I


13
7 F
20

FRANCISCI HOTOMANI IURISCONSULTI, COMMENTARIUS IN QUATUOR LIBROS INSTITUTIONUM IURIS CIUILIS.

FRANCISCI HO-
tomani Iurisconsulti, Commen-
tarius in quatuor libros Insti
tutionum Iuris ci-
uilis.

Auctoris Damnati : cum expurgatione permissi.

*ADDITI SUNT INDICES RE-
RUM MEMORABILIUM.*









Cum Cæs. Maiest. & Christianiss. Gallorum regis gratia
& priuilegio ad decennium.

*BASILEAE, APUD IOAN-
nem Heruagium.*

Correctus e iuxta indice e expurgatorio Hispaniensi.

ILLVSTRISSIMO PRINCIPI AVGVSTO, ELECTORI, SAXONIAE DVCI, LANTGRAVIO Turingiæ, Marchioni Misniæ, Imperij Archimareſcallo, domino ſuo clementiſſimo,

FRANCISCVS HOTOMANVS IVRISCONS. S. P. D.



N diuulgandis hiſce Commentarijs meis, illuſtriſsime Imperij Princeps & Elector AVGVSTE, tui numinis auguſtum auſpicium appellare conſtitui: motus cùm felicitate patriſq; & familiæ ueſtræ, tum tuæ uitæ inſtituto. Duas enim artes in Repub. curanda, & imperio gerendo, nos qui Iuriſconſulti uideri & appellari uolumus, præ ceteris maximè probamus. unã armorum, rei militaris ſcientiam: pacis alteram, iuris legumq; doctrinam. Sed alterius propter neceſsaria tempora, neceſsitudinem fatemur & agnoſcimus: alterius uerò propter uitæ tranquillitatem, & omnium hominum ocium optamus, & amplectimur. Nam quoniam pacis cauſſa, ut eam retineamus, arma ſumuntur: & ut ad eandem reuertamur, eadem arma deponuntur: pacem bello anteponi, & iuris legumq; doctrinam quàm armorum peritiam optabiliorem ducimus. Et quanquam hæ duæ uirtutes inter ſe ita diſtinctæ ſunt, tamen omnis dux Imperatorq; iuſtiſsimus, idem præclariſsimus ciuis haberi debet. Quæ igitur artes duæ præſtantiſsimæ ſunt in gerendis imperijs, earum altera domus ueſtra ſuperioribus annis proximis floruit: altera adhuc floret, & eſt beatior. Ea enim Ducis & Electoris Mauricij fratris ad belli laudem natura, is armorum uſus, ea rerum geſtarum gloria fuit, ut ei ad perfectionem harum rerum nihil defuiſſe amicis uideatur, idemq; dicatur ab omnibus hominibus. Bella geſsit duo maxima: unum pro ſocero, alterum pro ſuis & pro ſe: ſed tamen utrunq; ita ſuſcepit, ita adminiſtrauit, ita confecit, ut ſoceri cauſſam cum Reipublicæ & Imperij utilitate coniunxerit: & pro ſe ita pugnauit prælio Marchionico, ut magnum aliquid pro ſe & pro ſuis ſuſcepiſſe, ſed aliquid maius atq; admirabilius pro omnibus mortalibus animo concepiſſe uideretur. Et prioris quidem belli exitus lætiſsimus fuit, & illius claræ atq; perpetuæ commoditates, pacis, libertatis, religionis: alterius uerò utilitates quidem obſcuræ multis, ſed non ignoratæ prudentibus. quod prælium, tametſi finem uitæ ei attulit, idem tamen immortalis gloriæ dedit principium. Non enim poteſt non & eſſe & haberi Imperator glorioſus, qui & prudentiſsimè atq; iuſtiſsimè bella ſuſcipit, & eadem gerit fortiſsimè: & has uirtutes tres, prudentiæ, iuſticiæ, fortitudinis, deuotione uitæ comprobat. Ergo qua in domo tantus Imperator extitit, ſub illius patrocinio, tanquam clypeo, hic meus Commentarius ueluti miles emiſ-

gallorum, illum buccinarum cantus exsuscitat. Verùm ut ad institutum sermonem reuertamur, ridiculè sanè homines imperiti faciunt, qui ex nobis quærunt, istancine legum interpretandarum rationem ueteres Iurisconsulti tenuerint, qui ne responsorum quidem suorum rationem semper ascribere consueuerant: sed satis habebant, suam auctoritatem (sic enim appellabatur) cùm opus esset, perscribere. nos uerò, quibus in hoc puluere scholastico noctes & dies elaborãdum est, & momenta cuiusque caussæ, tanquam aurificis statera, examinanda sunt, quam Deus nobis eius rei artem, opera summi & singularis uiri tradidit, quoad possumus amemus, & tanquam uirgulam diuinam de cœlo delapsam sanctè & religiosè amplectamur, maximaque diligentia colamus. Quod meum consilium si studiosi adolescentes sequantur, spero fore, ut neque me tantorum laborum quos ipsorum caussa suscipio, neque illos suæ operæ ac diligentiæ pœniteat. Valebis igitur, optime & humanissime Lector: & studium hoc meum, ut facis, æqui boníque consules.

IUSTINIANI IMPERATORIS Vita.



VSTINIANVS familia ortus est abiecta & sordida. Is à quo adoptatus est, Iustinus, ipsius auunculus, primùm suum, deinde boum custos fuit. Sed posteaquam militare cœpit, propter insignem corporis firmitatem, animique oirtutem, & rei studium militaris, ordinum ductor est creatus: tandemque corruptis largitiooe militibos, Imperator factus. Ab eo Anicius Iustinianus, de qoo scribere ingressi sumus, Salonæ natus (quæ urbs Dalmatiæ, postea, ut ipse idem Nouel. 131. testatur, Iustinianæa noua nominata est) Consul est cum Valerio ereatus: ad extremùm etiam adoptatus, inque imperij societateio, quæ menses quatuor fuit, adscitus. A. D. Kalend. Apri. anno à Christo nato DXXVII. Ex quo qoidem error intelligitur eorum, qui Iustinianum, à Iustino producto oomine, ex uetere adoptandi consuetudine appellatum tradunt. quum & tanto antè hoe nomine uteretur, & consuetudo ueterum in producendis adoptatorum cognominibus nequaquam huic Iustiniani oominis prodoctioni eonueniat. Auunculo, quo cum menses quatuor imperium administrarat, A. D. K. Aogusti mortuo, solus imperium, cuius tum Byzantij sedes erat, administrare cœpit, quum annum ageret ætatis quartum & qoadragesimum. Qua in administratione duorum usus egregia summorum oirorũ opera fuisse traditur: militiæ, Bellisarij: domi, Triboniani, natione Pamphilij. quorum de otroque dicendum necessariò uidetur. Nam Bellisarius quidem homo rei militaris scientia elarus, Persas, qui Mesopotamiæ ac Syriæ bellum intulerant, multis prælijs fusos fugatosque, suos in fines repulit: omnemque orientem, Tigrim ultra, Euphratemque, quietum paeatumque reddidit. Vandalos qui Afrieam annos nonaginta quinque occuparant, eoque cuncta imperij ornamenta, capta Roma, sublata transtulerant, uarijs cladibus bellique offensionibus affectos, trium mensium spaeio deuicit: Lybiamqoe & Carthagineio, capto eorum rege Gelimere, atque in triomphum, quem ei Iostinianos ex populi Rom. consuetudine magnificentissimum apparauit, ducto, sub Imperatoris sui ditionem potestatemque subiunxit. Siciliam posthæc, Italiamque uniuersam, quarum otranque Gothi, geos bello ferocissima, multos iam annos occuparant, intra annos quinque, factis compluribus prælijs recuperauit: eorumque regem Vitigidem, magni animi egregiæque uirtutis uirum, bello captum, ad Imperatorem suum, ipsius com opibus thesaurisque omnibus abduxit. quo tempore miram eius promissi quod Iustiniano discedeos dederat, fidem cõstantiamque seruaoit. Qoum enim Gothi suis necdum magno perè accisis rebus, semel atque iterum regnũ illi lobentes ac uolentes detulissent, quòd Iustiniano iusiurandum dederat, sese illo uiuo nunquam Imperatoris Regis'ue nomen recepturum, constanter summa fide utens recusauit. Annis autem pòst paucis, qoum ijdem Gothi rege Totila duce, uiro ad bella gerenda planè nato, Italiam ducibos qui Bellisario successerant eripuissent, bellum quod cum Medis interea gerebat relioquere, inque Italiam redire coactus est. Vsus est alio præterea Iustinianus egregio belli duce, eunucho tamen, ot fertur: cui Narseti nomen fuit. Is Bellisario ad Medorum bellum reoocato, Italieo bello præfectus, Gothos cnmpluribus prælijs fractos, eorum rege Totila interfecto, quum annus eius ageretur belli decimusoctanus, ad internecionem redactos, celeritate mirabili planè deleuit. Cuius rei argumento etiam nunc uetus inscriptio est, in ponte Salario prope ab urbe Roma inuenta, qoam subscribemus:

IMPERANTE DN. PIISSIMO AC TRIVMPHALI SEMPER IVSTINIANO PP. AVG. AN. XXXIX. NARSES VIR GLORIOSISSIMVS EX PRÆPOSITO

POSITO SACRI PALATII. EX CONS. ATQVE PATRICIVS. POST VICTORIAM GOTHICAM IPSIS ET EORVM REGIBVS CELERITATE MIRABILI CONFLICTV PVBLICO SVPERATIS ATQVE PROSTRATIS, LIBERTATE VRBIS ROMÆ AC TOTIVS ITALIÆ RESTITVTA PONTEM VIÆ SALARIÆ VSQVE AD AQVAM, A' NEFANDISSIMO TOTILA TYRANNO DESTRVCTVM, PVRGATO FLVMINIS ALVEO IN MELIOREM STATVM QVA'M QVONDAM FVERAT RENOVAVIT.

Ita multis maximisq; rebus ubiq; terrarum præclarè gestis, Iustiniani imperium propagatum ac nobilitatum fuit. Quarum tamen in rerum nou dico præfuisse, sed tantùm interfuisse illum uel minima, uusquam reperio. quin contrà, dum per uninersum ferè terrarum orbem Bellisarij signa magna & illustri cum gloria inferrentur, Byzantij consedisse perpetuò Iustinianum, ab omnibus memoratur. Nam inertiæ sanè illius non paruum illud argumentum fuit, quòd quum orta illa in ciuitate inter Prasinos & Venetos (qui contrariarum partium colores atq; insignia fuêre) seditio fuisset, in arcem se ipse cum uxore mulierculisq; nonnullis celeriter abdidit. ibiq; dum ciuitas tumultu intestino tanquam aliquo incendio inflammata conflagraret, magistratusq; per urbis uias interficerentur, delitescens, suamq; ignauiam tenebrarũ ac parietum custodijs tegens, Triboniano Quæstori suo, de quo antè commemorauimus, itemq; Ioanni prætorij Præfecto, quorum ille uirorum opera, consilio, industriaq; usus perpetuò fuerat, ad cædem à populo quæsitis, magistratum abrogare coactus est. quo tempore quum actum de ipsius imperio, nullaque consternatis ignauia Imperatoris militum animis, sedandæ illius tempestatis iniri posse ratio uideretur, præclaram orationem Theodora ipsius uxor babuisse dicitur, militesq; pristinam ad nirtutem ac fortitudinem excitando sæpenumerò prædicasse, honestè dimicando mori esse satins, quàm turpiter fugiendo uiuere. qua quidem oratione sic excitati milites fuêre, nt Bellisario Mandoq; ducibus, Hippatium & Pompeium seditionis Principes, quique iam Imperij insignia occuparant, tum prælio in urbe facto ceperint: tum ciuibus amplius triginta millibus eo prælio ipsa in urbe interfectis, postero die in carcere securi percussos necarint. Adhuc quæ res essent Iustiniano Imperatore bello gestæ memoratu dignæ, strictim commemorauimus. Nunc pacis ad studia quod attinet, quapropter ille in ore sermoneq; bominum uersatur, differendum uidetur. Erant inde usq; ab Romuli regno Populi Rom. leges scriptæ complures: quas ad leges Iurisconsultorum ita copiosi, itaq; uberes erant scripti commentarij, ut cum ipsorum responsis coniuncti facilè ad librorũ duo millia, uersuum autem tricies centena millia conficerent. Qua ex multitudine, copiaq; immensa necessariò illnd acciderat, ut quum permulti ex ijs libri noti perpaucis essent, tum eorum in iudicijs usus esset omnino nullus. Artis sanè huius ea uidetur esse natura, ut caussarum infinita perpetuaq; narietate scribendi materiam suppeditante, si bominibus scribendi licentia permittatur, ea neq; modum, neq; finem habitura esse uideatur. Itaque longo ante Iustinianum tempore, commentariorum ac scriptionum quædam quasi lues ius ciuile occuparat. ut cùm Iulius Cæsar, tum alij uonnulli post eum Imperatores de hac disciplina constituenda, certisq; finibus circumscribenda, sæpenumerò cogitarint. Verùm quod illi & multo pancioribus in libris, & illa ætate ingeniosissimorum bominum feracissima, quia opus post homines natos difficillimum maximeq; arduum uidebatur, attingere ausi non erant: id Iustinianus & longè pluribus in libris, & omniũ bonarum in artium interitu ac seculo infelicissimo, Triboniani unius suasu atque impulsu aggressus est. quo ille insigni ac peraudaci facinore uetus fortasse uerbum comprobauit: Ex imperitia audaciam, ex doctrina atq; peritia dubitationem diffidentiamq; gigni. Fuisse traditur Tribonianus ingenio peracri uersutoq;, & magnæ apud Imperatorem suum auctoritatis. Honores assecutus apud eum maximos (Consul euim & Quęstor, quem Paredrum Græci nominant, & Magister officiorum fuit) sic eos administrauit, ut homo auarus, nulla fide, nulla iusticia, ius quotidie nonum uariumq; constitueret. Ei qui auctor huiusce consilij fuerat, Princeps totius curam negocij nõ modò commisit, nerumetiã permisit. quapropter constitutiones primùm Imperatorum tribus in libris dispersas, quos Gregorianum, Hermogenianum, & Theodosianum appellabant, adhibito delectu unum in librum coaceruauit, quem Codicem constitutionnm Latinè inscripsit. Id autem anno imperij sui secundo, Decio Cos. indictione VII. confectum fuisse, Iustinianus in ea constitutione testatur, quæ est de Iustinianeo codice confirmando, ad Menam Præfectũ prætorio XVI Kalend. Maias data, Anno DXXIX. Anno insequenti, Lampadio & Oreste Coss. Tribonianus Græcis hominibus sedecim, qui tum Iurisprudenriæ laude præter ceteros florebant, Imperatoris mãdatu ad laboris societatẽ adscitis, ueterum Iurisconsultorũ scripta uniuersa in Priucipis palatiũ deportata pertractare, negociumq; capessere Instituit: ut ex Imperatoris constitutione de uetere iure enncleando ad Tribonianum scripta, & XIIII Kalend. Ian. data, intelligitur. quumq; annum iam in hoc opere conficiendo tertium elaborarent, ac iam iamq; ad exitum perducturi essent, ecce aliud ab eodem Imperatore mandatum: ut quum essent elementa quædam huius disciplinæ antiquis ab Iurisconsultis tradita, ex ijs elementis Triboniano, Theophilo ac Dorotheo socijs atq; adiutorib. adhibitis, Institutiones exprimeret. cui mãdato quum ab ipso studiosè obtemperatũ esset, eodem ipso anno XI Kal. Decemb. Iustiniano III Cos. anno à Christo N. DXXXIIII, Iuris ciuilis institutiones libris IIII expositæ in lucem cõspectumq; hominum peruenerunt. paucisq; item

post

homo ordinis non modò imperitus, sed (ut opinor) etiam expers, commentus est: siue illa infelicitate temporum in hos libros irrepsit: ut tertij libri initium ab eo capite fieret, quo de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur explicatum est: quarti aũt ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. nam hac ratione trium diuersarum tractationũ partes à genere suo diuulsæ, sic inter se coniunguntur, ut si quis trium statuarũ, quarum prima uirilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus unum ex uirilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis eiusdem partibus cum muliebris statuæ capite coniunctis, tertium ex ceteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. Etenim secundus liber ex priore de rebus tractatione compositus est: nimirum ex omnibus modis, quibus res singulæ: & item priore parte modorum, quibus res uniuersæ acquiruntur: hoc est, hereditatib. quæ ex testamentis obueniunt: Tertius uerò primò ex reliqua parte eorũ modorum, nimirum de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, modisq; ceteris componitur: cui prior pars alterius dissimillimi generis attexitur, nimirum de obligationibus quæ ex contractu nascuntur. Quartus autem ex altera obligationum parte, & actionibus quæ tractationem diuersissimam continent, coagmentatus est. Neq; uerò pluribus uerbis reprehendenda altera illa partitio est, quam alij nescio qui suis in libris usurparũt, ut liber tertius à capite de obligationibus inchoatus, in tractatu de obligationibus ex delicto desineret: quæ sectio q̃ ridicula & homine docto indigna sit, ex ijs quæ superius dicta sunt, uel me tacente, quiuis potest intelligere. Atq; hęc quidem de horum librorum argumento ac diuisione dicta sint. Nunc quid in hisce commentarijs præstiterimus, paucis aperiendum est. Cùm enim ita multi antehac in hisce libris Institutionum explicandis operam posuerint, inanis noster profectò labor esse uidebitur, nisi quid nos præter ceteros attulisse profiteamur. quod an iure nostro, ac sine cuiusquam iniuria facere possimus, tu Lector optime, quæ tua prudentia, & istarum rerum cognitio est, existimare poteris. Nam ut illud prætercam quod iam demonstratum est, longè aptiorem à nobis librorũ partitionem esse factam: adhibuimus operam, ut opus hoc Institutionum mendis innumeris & quasi maculis quibus antea contaminatũ erat, purgaretur. Cuius rei facultatem cùm ex Tigurina bibliotheca, tum etiam ex alio manuscripto libro nacti sumus, ita uetusto, ut existimare liceat eum ante Accurtij ætatem scriptum esse: cùm eas solas glossulas ad marginem adscriptas habeat, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur esse: & ab Accurtio in suarum numerum relatæ. Deinde capita disputationum, id est articulos, siue (ut nunc loquimur) paragraphos, qui uel confusi, uel nullo iudicio diuulsi antea fuerant, attentione adhibita & disputationis ordine obseruato sic distinximus, ut ijs etiam corollarium aliquod adiungeremus. Vt enim studiosi adolescentes in ipso uestibulo atq; aditu paragraphi informationem aliquam, & tanquam summam disputationis ob oculos haberent, argumenta uniuscuiusq;, quanta maxima potuimus, tum breuitate, tum etiam puritate orationis adscripsimus. Iam uerò cùm eam optimam & certissimã interpretationẽ esse constet, quæ singulas cuiusq; rei partes demõstrat, & tanquam inuolutas explicat (quoniã quidem, ut Aristoteles scribit, ὅτε εἰδέναι τὸ σύνθετον ὑπολαμβάνομεν, ὅταν εἰδῶμεν ἐκ τίνων καὶ πόσων ἐστίν) dedimus operã, ut præclaram illam docendi rationẽ, quam ueteres tantoperè commendarunt, & Græci ἀνάλυσιν, Latini partitionem appellarunt, in opere hoc uniuerso sequeremur. Qua ex re cùm multiplicem, ut speramus, fructum assecuti sumus, de quo in Iurisconsulto nostro disseruimus: tum uerò hunc uel maximum, quòd arte & ratione certa commentarios istos conscripsimus: ut iam operæ in ijs positæ rationem reddere possimus, cur & quicq; dicatur, & neq; pluribus neq; paucioribus uerbis dicatur. nam eum qui partes singulas demonstrare instituit, uitiosum est, aut ullam prætermittere, aut aliunde assumptas importare. Ex quo efficitur, ut hac arte pulcherrima & scriptoribus certi quasi termini & cancelli circumscribantur, unde egredi sine offensione non possint: & qui se sine arte ulla ad scribendum con-

ferunt, similiter faciant, ac si quis sine gubernaculo è portu egrediatur: qui non mirum sit si neque certum cursum tenere posit, & facilè ad quosuis scopulos offendens naufragium faciat. Ars enim & ea docendi ratio, quam Gra[illegible] μέθοδον appellant, scriptoribus quasi gubernaculi uicem præbet. Neq; mirum est, si pasim eruditisimorum quorumq; hominum querimoniæ audiantur, expostulantium nouos quotidie in Institutiones commentarios factitari, neq; unquam scriptitandi finem fieri: tantumq; nunc librorũ numerum esse, ut boni à malis uix, ac ne uix quidem internosci posint. Quòd si ab unoquoque scriptore instituti sui ratio aliqua certa exigeretur, & cogeretur quisq; qui librum edere institueret, artem quam sequi uellet, profiteri, Deus bone, quàm multos qui liberè in tenebris, ut dici solet, saltitant, oborta luce placidos, quietosq; uideremus? Sed hac de re plus satis.

Quanquam hæc ad eos necessaria fuit oratio, si qui erunt qui quærant, cùm tam multi extent in Institutiones commentarij, quid ista noua scriptione nostra opus fuerit. Quasi uerò quisquam adhuc extiterit, qui Partitione Institutiones explicarit, & singulos paragraphos in minutisimas quasq; sententias & enunciationes diuidendo, thesaurũ qui in quaq; illarũ latebat, aperuerit? Quantum porrò utilitatis studiosis adolescentibus allaturas putamus caussarum constitutiones, quas cœlestem illam Hermagoræ artem, de qua in Iurisconsulto nostro disseruimus, secuti, ad singulos ferè paragraphos adscripsimus? de quibus ecquis tandem est superiorum interpretum, qui uel per somnium unquam cogitauit? cùm tamen eam controuersiarum explicandarum uerisimam, certisimamq; esse rationem, nemo qui uel in Oratorijs Ciceronis libris uersatus sit, uel in ea sese aliquandiu exercuerit, ignoret. Tametsi quæsituros esse arbitror aliquos, certóne constet Iurisconsultos ueteres eam rationem, quã tantoperè urgemus, in docendo secutos esse. quasi uerò illi ludos, tanquã Dionysij quidam Corinthi, habuerint: & in scholis, uel domi data opera, sepositoq; tempore leges interpretati sint. ac non potius eadem opera qua consultoribus respondebant, simul auscultantes adolescentes instituerint. cuius rei testimonio uel hæc Ciceronis in Oratore uerba esse poterunt. Alteros enim (de Iurisconsultis loquitur) respondentes audire sat erat: ut ij qui docerent, nullũ sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent, & consulentibus. Item alio loco: Ego autem Iuris ciuilis studio multum operæ dabam Q. Scæuolæ P. F. qui quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat. Sedentes igitur illi in solio, quod erat sedile magnificum & ornatum, in quo soli cõsidebant, in atrio suo, ut ex Seneca didicimus, præclaro & pleno dignitatis loco, ubi maiorum imagines ordine dispositæ asseruabantur, quasi angusto aliquo in loco Iustitiæ sacerdotes oracula fundebant. adolescentes autem ea notabant, & non quod his miserrimis temporibus facere cogimur, antiquas (ut rectè Iustinianus appellat) fabulas discebant, ab usu, & (ut nunc loquimur) practica forensi disiunctisimas: sed cùm maximarum rerum cognitionem, tum etiam agendi rationem, & iudiciorum exercendorum scientiam una eademq; opera consequebantur. Itaq; Cicero eodem in libro testatur, semper pulchrum fuisse ius docere, hominumq; clarissimorum discipulis floruisse domos, idq; & factitatum & gloriosum fuisse. Quinetiã primis temporibus Patriciorũ munus id fuisse, & Horat. his uersibus indicat:

Romæ dulce fuit diu, & solenne, reclusa *Mane domo uigilare, clienti promere iura.*

Et Dionysius Halicarnasseus libro secundo his uerbis: τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια, ὧν οὐκ εἶχον ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην. Manè autẽ Horatius id factitatum significat, quoniam maturè in forum & comitium, ad usum & praxim descendendum erat. qua de caussa idem libro Serm. primo,

Agricolam laudat, inquit, *iuris legumq; peritus,* *Sub galli cantum consultor ubi hostia pulsat.*

& noster Cicero, cui Iurisconsulti nondum stomachum mouerant, Seruium Sulpitium in Mureniana oratione alloquens: Vigilas de nocte, inquit, ut tuis consultoribus respondeas, Imperator, ut quò intendit, maturè cum exercitu perueniat, te gallo-

malunt: & tametsi dant aliquando iustas belligerandi caussas, tamen plus primùm in bello auertendo, deinde cùm illud auertere nõ possunt, in eodem deponendo operæ collocant. Huic Iurisconsultorum rationi uideo tuæ institutæ uitæ, tuæq́ sapientiæ rationem congruere. Nam ad deterrendos inimicos, & ad belli tempus instructissimus es ab omnibus belli neruis, pecunia, instrumentis, machinis, præfectis, militibus, omniq́ belli apparatu: ad consilium uerò capiendum, & ad pacis tempus, remq́ publicam gerendam, florens habes & firmum consilij præsidium prudentissimorum & sapientissimorũ hominũ: quos partim ex fratris disciplina reliquos retinuisti, partim nouos addidisti. Quãobrem huic tuæ sapientiæ hos meos Commentarios dedico: ut & pacis tempore in amicorum negocijs fructuosi mortalibus sint, & tui ciues aliquid habeãt à me si non utilitatis, tamen significationis mei studij & beneuolentię. In primis tamen probari eos cupio tui consilij cancellis, hoc est sapientissimis & maximis uiris: quorum patrocinio si nitantur, non dubito quin etiam duabus tuis Academijs Vuittembergæ & Lipsiæ placituri sint: neq́ dedecoraturi nostram Stoam, quæ libenter illis magnis et eloquentibus gymnasijs ancilla & administra est. Sed ut dę ijs non plura scribam quàm necessarium sit, finem faciam huic orationi: & Deum Optimum Maximum precabor, ut huic tuo pacis studio consentaneos exitus largiatur, uitamq́ tranquillam Celsitudini tuæ impertiat: qua & literæ suum ocium retineant, religioq́ floreat: & plus tu gloriæ ex pacis atq́ iusticiæ cultione consequaris, quàm ceteri ex belli ac militiæ studijs assequuntur.

Dat. Argentorati, Idib. Febr. 1560.

pòst diebus, hoc est XVII Kal. Ian. quinquaginta Digestorum seu Pandectarum nominibus inscripti libri : in quibus Iurisconsultorum scripta omnia, qua commodum illis sedecim uiris uisum erat, circumcisa atque amputata ita in arctum angustumq; contracta erant, ut ex librorum duûm millium numero, quinquaginta tantùm: ex uersuum tricies centenis millibus, centum quinquaginta millia duntaxat redierint. Ita Tribonianus negocium hoc quod mira confidentia, illis præsertim utens socijs & administris (quorum nemo, quantum sanè Latinæ quędam illorum epistolæ nobis præbent existimandi copia, uel Latinis literis eruditus, uel ulla magna ingenij laude præditus fuit) hoc inquam negocium quod ita confidenter aggressus erat, sanè celeriter ac perbreui admodum tempore confecit. nam triennij duntaxat spacium hoc in tanto tamq; arduo difficiliq; opere consumptum esse, Imperator ipse non uno loco testatur. Hac nimirum ratione cùm duodecim Tabularum, aliæq; leges innumerabiles, tum edicta Prætorum perpetua, & in utraq; præclari Iurisconsultorum commentarij, eorum denique responsa innumera, utpote quibus esset nulla relicta in iudicijs auctoritas, ab hominibus Græculis contempta atque abiecta, facilè perbreui spacio interciderunt. Anno uertente, qui à Christo nato quingentesimus trigesimusquintus numerabatur, Imperij uerò Iustiniani octauus, quo anno quartum idem Iustinianus cum Paulino consulatum gerebat, quòd eiusdem Imperatoris complures extarent uarijs de rebus constitutiones, in his eæ quæ Quinquaginta Decisiones uulgò nominantur, post superiorem illam Codicis editionem promulgatæ, idem Tribonianus socijs quatuor laboris adhibitis, Imperatoris mandatu Codicem illum quem diximus constitutionum reconcinnandum suscepit: partim ut posteriores constitutiones illum in librum referrentur, partim ut quæ ex superioribus mutatæ atque abrogatæ fuissent, eodem ex libro tollerentur. qua de re constitutio Imperatoris extat, De emendatione Codicis & secunda eius editione, inscripta, & XVI Kalend. Decemb. data. Itaq; tres postea Iustiniani imperio legum libri uulgò habiti fuère: Pandectarum, Institutionum, & Codicis constitutionum, qui nũc præcisè Codex nominatur. quibus ad extremùm quartus earum quæ postea per omne Iustiniani imperiũ scriptæ sunt, adiectus fuit: quas modò Nouellas, modò Authentica uulgò nominamus. Atque hæc quidem quæ ad Iustiniani multo maximum ac memorabile in libris Iurisconsultorum circuocidendis facinus attinebant, quantum ex ipsius scriptis intelligere potuimus, demonstrata sunt. Vxorem idem Imperator habuit Theodoram nomine, animo magno mulierem: cuius de uirtute superius commemorauimus. Eam ille maximis quibusq; de rebus in consilium plurimùm adhibebat, quod ipse idem quibusdam in suis constitutionibus Nouellis profitetur. uideturq; ipsius auctoritate ac suasu inductus, multa quæ populi Rom. legibus minus ad mulierum gratiam accommodatè constituta erant, correxisse, eiq; sexui omnibus in iuris ciuilis partibus maiorem in modum gratificatus esse. In iureiurando quod ijs deferebatur qui Reipub. procurationem aliquam inibant, hoc præscriptum erat, ut Theodoræ Imperatoris coniugi ac potentiæ obsequium, fidem, conscientiamq; suam probarent. Duxisse illam traditur anno imperii sui secundo, habuisseq; in matrimonio annos unum & uiginti, tres menses.

~~piè sanctéq; coluit~~. siquidem errantium opinionum quibus tum Ecclesia Christiana, tanquam tempestatibus quibusdam agitabatur, uindicem se acerrimum, inimicissimumq; præbuit. nam & Porphyrij & Eutychetis, Nestorijq; impias & sceleratas opiniones repudiauit. ac religionis nostræ de triplici in Deo persona sententiam integerrimè constantissimeq; defendit. Postremò, quæ in Concilio Niceno eadem de religione conuenerant, arctissimè retinuit. Imperauit annos XXXIIX. M. VII. D. X. uixit octoginta quatuor, plus minus: mentisq; errore multo antè affectus, Iustino ex filia nepote Imperatore designato, uita est functus.

PRIVILEGE DU ROY.

HENRY par la grace de Dieu Roy de France au Preuost de Paris, Seneschal de Lyon, & a tous noz Baillifz, Seneschaulx, Iuges & officiers, ou leurs Lieutenans & chascun d'eux Salut.

nous a faict exposer, qu'auec grand trauail & labeur il a faict & composé certains Commentaires sur les quatre liures des Institutes, qui peuuent grandement seruir aux amateurs des lettres, & cognoissance du droict Ciuil: lesquelz Commentairs il feroit uolontiers imprimer, uendre & distribuer, & mettre en euidence & lumiere. Mais il doubte que autres libraires & imprimeurs quæ celuy ou ceulx ausquelz il en donnera charge, le uoulsissent pareillement imprimer ou faire imprimer, & que par ce moien ceulx qui a sa diligence auront imprimé lesdictz liures feussent frustrez de leurs labeurs & fraiz si par nous ne leurs estoit sur ce pourueu, de nostre grace humblement requerant, icelle inclinant liberallement a ladicte Requeste ne uoullans le merite de sondit labeur luy estre tollu, ne le recouurement de ses deniers, fraiz & mises estre empesché a ceulx qui auront faict ladicte impression: Pour ces causes & autres a ce nous mouuans a icelle exposant de nostre grace specialle, pleine puissance & auctorité Royalle auons donné & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes, priuilege, congé, licence & permission de faire par telle ou telz libraires que bon luy semblera imprimer & mettre en uente ledict liure cy dessus mẽtionné: faisans inhibitions & deffences a tous autres libraires & imprimeurs, & autres quil appartiendra de non imprimer ou faire imprimer & mettre en uente ledict liure, sans le gré & consentement dudict exposant iusques au temps & terme de dix ans ensuyuans & consecutifz a cõmencer du iour & dacte que ledict liure sera acheué d'imprimer, sur peine de confiscation dudict liure. Si uous mandons & a chascun de uous en droict soy, & si comme a luy appartiendra que ledict exposant uous faictes, seuffres & laisser iouyr & user plainemẽt & paisiblemẽt de nosdictz presens priuilege congé & permission, & de tout le cõtenu cy dessus. Cessans & faisans cesser tous troubles & empechemens au contraire. Car tel est nostre plaisir. Donné a Fere en Tardenoys le XXIIII iour de Iuillet, l'an de grace mil cinq cent cinquante huict, & de nostre Regne le douzieme.

Par le Roy, L'arceuesque de Vienne conseiller au priué conseil present.

Coignet.

FRANC. HOTOMANI IVRISCONS.
IN QVATVOR INSTITVTIONVM IVRIS Ciuilis libros Commentarij.

IMP. CAESAR FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANICVS, GOTTHICVS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLITVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR SEMPER AVGVSTVS, CVPIDAE LEGVM IVVENTVTI.

Commentarius.

A IMPERATOR, CAESAR.] Hanc eandem inſcriptionem in pleriſq; Nouellarum indicibus reperio: quo magis eorum qui nonnulla immutant, rationem admiror. nam etiam Pauli Diaconi conſentientem uideo recenſionem eſſe. Græcæ autem inſcriptiones ſunt eiuſmodi: Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς, Ἀλαμανικὸς, Γοτθικὸς, Φραγγικὸς, Γερμανικὸς, Ἀντικὸς, Ἀλανικὸς, Βανδαλικὸς, Ἀφρικανὸς, εὐσεβὴς, εὐτυχὴς, ἔνδοξος, νικητὴς, τροπαιοῦχος, ἀεισέβαστος, αὔγουστος. Nunc de ſingulis ordine breuiter, quantum facultas feret, explicemus.

IMPERATOR.] Imperatoris nomen ſtante Repub. ijs ſolis tribuebstur, qui cùm ſuis auſpicijs exercitum ducerent, aliquot hoſtium millia in acie ceciderant. Tum enim repentè acclamatione militum eo nomine decorabantur, lauream q; tum in faſcibus, tum in literis quas Romam mittebát, uſurpabant. Cæſar lib. de bello ciuili III: Pompeius eo prælio Imperator eſt appellatus. Hoc nomē obtinuit, atq; ita poſtea ſe ſalutari paſſus eſt: ſed neq; in literis quas ſcribere eſt ſolitus, neq; in faſcibus inſignia laureæ prætulit. Intelligendū eſt aũt, tum demum illos in urbe hoc nomine appellatos fuiſſe, cùm Senatuſconſultum in eam ſententiam factum eſſet: tametſi & à ſe ipſis, & à ſuis militibus ita uocarentur. Cicero in ea de prouin. Conſul. Hos igitur Imperatores habebimus? quorum alter non audet nos certiores facere, ne Imperator appelletur: alterum B ſi tabellarij non ceſſarint, neceſſe eſt pœniteat audere. Idem Philipp. XIIII. Etenim cui uiginti his annis ſupplicatio decreta eſt, ut non Imperator appellaretur, aut minimis rebus geſtis, aut plerunq; nullis? Si quis Hiſpanorum, aut Gallorum, aut Thracum mille aut duo millia occidiſſet, non eum Imperatorem appellaret Senatus? Appianus autem lib. de bellis ciuilib. II. de decem millibus loquitur, καὶ ὑπὸ τῆς στρατιᾶς ἐν τοῖς ὅπλοις ἔτι οὔσης αὐτοκράτωρ ἐπὶ τῷδε προσηγορεύθη. ἔστι δὲ τιμὴ τοῖς στρατηγοῖς ἥδε τὸ προσαγόρευμα παρὰ τῶν στρατιῶν, καθάπερ αὐτοῖς ἐπιμαρτυρούντων ἀξίως σφῶν αὐτοκράτορας εἶναι· καὶ τήνδε τὴν τιμὴν οἱ στρατηγοὶ πάλαι μὲν ἐπὶ πᾶσι τοῖς μεγίστοις ἔργοις προσίεντο. νῦν δὲ ὅρον εἶναι τῆδε τῇ εὐφημίᾳ πυνθάνομαι τὸ μυρίους πεσεῖν. Curio, inquit, parua Numidarum manu deuicta, paſſus eſt ſe ab exercitu adhuc armato Imperatorem appellari. Defertur aũt ducibus bellorũ hæc appellatio à ſuis militibus, honoris cauſſa: quippe teſtificantibus, eos meritiſſimo atq; optimo iure Imperatores eſſe. Atq; hunc quidem honorem duces olim, quoties Rempub. benè & feliciter geſſerát, adipiſcebantur: nunc aũt audio ijs demum eam appellationem tribui, qui hoſtiũ decem millia ceciderint. Tacitus aũt lib. III ſic ſcribit: Sed Tiberius pro confecto bello interpretatus, id quoq; Blæſo tribuit, ut Imperator à legionibus ſalutaretur, priſco erga duces honore, qui bene geſta republica, gaudio & impetu uictoris exercitus conclamabantur. Atq; hæc quidem ſtantis Reipub. cõſuetudo fuit. Vt aũt perpetuum Imperatoris nomen alicui tribueretur, primùm Iulij Cæſaris exemplo factum eſt, quē Suetonius ſcribit C Imperatoris prænomen perpetuum, & cognomen patris patriæ à Senatu accepiſſe, quorũ tamen utrunq; ſcribit idem auctor à Tiberio Cæſare recuſatũ fuiſſe. Ex quo intelligi poteſt, ueterũ conſuetudinem eo immutatá fuiſſe, quòd cùm illi cognominis loco Imperatoris titulum adſcriberent, ueluti M. Tullius Imperator, L. Appius Imperator: C. Cæſar primo loco, tanquam prænomen illud uſurpauit: IMP. C. IVLIVS CAESAR, &c. Sed operæpreciũ eſt Dionis hac de re uerba ex ipſius lib. XLIII cognoſcere. τό, τε τοῦ αὐτοκράτορος ὄνομα, ὃ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἔτι μόνον, ὥσπερ ἄλλοι τε καὶ ἐκεῖνος ὡς πολλάκις ἐκ τῶν πολέμων, ἐπεκλήθησαν, οὐδ᾽ ὡς οἵ τινα αὐτοτελῆ ἡγεμονίαν, ἢ καὶ ἄλλην τινὰ ἐξουσίαν λαβόντες, ὠνομάζοντο, ἀλλὰ καθάπαξ τοῦτο δὴ τὸ καὶ νῦν τοῖς τὸ κράτος ἔχουσι διδόμενον, ἐκείνῳ τότε πρώτῳ τε καὶ πρῶτον, ὥσπερ τι κύριον, προσέθεσαν· καὶ τοσαύτῃ γε ὑπερβολῇ κολακείας ἐχρήσαντο, ὥστε καὶ τοὺς παῖδας τούς τε ἐγγόνους αὐτοῦ οὕτω καλεῖσθαι ψηφίσασθαι, μήτε τέκνον τι αὐτοῦ ἔχοντος, καὶ γέροντος ἤδη ὄντος. ὅθενπερ καὶ ἐπὶ πάντας τοὺς μετὰ ταῦτα αὐτοκράτορας ἡ ἐπίκλησις αὕτη, ὥσπερ τις ἰδία τῆς ἀρχῆς αὐτῶν οὖσα, καθάπερ καὶ ἡ τοῦ Καίσαρος, ἀφίκετο. οὐ μέντοι καὶ τὸ ἀρχαῖον ἐκ τούτου κατελύθη· ἀλλ᾽ ἔστιν ἑκάτερον, καὶ διὰ τοῦτο καὶ δεύτερον ἐπ᾽ αὐτοῖς ἐπάγεται, ὅταν νίκην τινὰ τοιαύτην ἀνέλωνται. οἱ μὲν γὰρ αὐτὸ τοῦτο αὐτοκράτορες ἅπαξ τῇ προσηγορίᾳ ταύτῃ, ὥσπερ ἐν τοῖς ἄλλοις, καὶ πρώτῃ γε χρῶνται· οἳ δ᾽ ἂν καὶ διὰ πολέμων ἄξιόν τι αὐτοῦ κατεργάσωνται, ὅτε δὴ καὶ ἐκείνην τὴν ἀπὸ τοῦ ἀρχαίου προσλαμβάνουσι· κἀκ τούτου καὶ δεύτερόν τις καὶ τρίτον, πλεονάκις τε ὁσάκις ἂν παράσχῃ οἱ, αὐτοκράτωρ ἐπονομάζεται. hoc eſt: Præterea Imperatoris nomen, nõ ex uetere tantùm inſtituto, quo tum alijs, tum ipſi quoq; ſæpe-

numero cognomen illud delatũ est: aut ut ij qui summum imperiũ ac potestaté adepti sunt, nominãtur: sed eo planè modo, quo nũc ij qui principatũ obtinent, sic ei tum primò ac primùm nomen illud quasi propriũ attribuerũt. quioetiam eò assentationis processerũt, ut ipsius & filios & nepotes lege lata eo nomine appellari iuberent, cum tamen ipse nec filiũ ullum haberet, & iam ętate prouecta esset. Vnde etiã ad omnes qui postea Imperatores fuerũt, hoc cognomen, item ut illud Cęsaris, tanquam ipsorũ imperij propriũ, dimaoauit. neq; tamen iccirco antiqua cõsuetudo sublata est, sed utraq; retenta. nam cum eiusmodi aliquam uictoriã adepti sunt, etiã in illis mos uetus usurpatur: siquidem hoc ipso nomine, nõ secus quàm alijs, eoq; primo, Principes utuntur. qui uerò rem hoc nomine dignam in bello gesserunt, hi etiam illud ab antiqua cõsuetudine assumunt. unde nonnulli & iterum, & tertiùm, & sæpius, deniq; quoties usus uenit, Imperatores cognominautur. A

CAESAR.] Hoc C. Iulij cognomen fuisse, nemo nescit. sed quemadmodum hæreditariũ Imperatorũ R. fuerit, minus uulgo notũ est. Illud ergo intelligi oportet, C. Octauiũ, testamento Cæsaris adoptatum, & nomen & cognomen ipsius ex cõsuetudine recepisse. cumq; idem & Tiberio & Caligulæ & alijs cõpluribus usuuenisset, factũ est tandem aliorũ imitatione, non modò ut nomen hoc successorũ Imperij quasi hereditarium maneret, uerùm etiã ut Cæsares appellarentur, qui uiuo Imperatore hæredes Imperij designati essent, quemadmodum Spartianus in Ælio Vero memorię prodidit: quem ipsum primum Cęsarem ea ratione appellatum, aliquot locis testatur.

FLAVIUS.] A' Vespasiano Imp. nomen manauit, quem è gente Flauia, noua & ignobili, fluxisse, Suetonius auctor est. nam cum eius filij Titus & Domitianns, Imperij successores, familiæ nomen retinuissent: postea loogo interuallo Constantius, cui Constantinus magnus succesit, illud idem nomen, haud scio qua de caussa repetitum, usurpauit. quem imitati postea successores, nomen hoc Iustiniano nostro quasi per manus tradiderunt.

IVSTINIANVS.] Iustini Imperatoris, à quo & adoptatus, & in Imperij societatem ascitus est, sororis filius. Nomen autem hoc ab illo auunculo manasse, quidam fallò putant. cum satis constet, illum ante adoptionem hoc nomen habuisse, Consulatumq; gessisse: neq; consuetudo ueterum in producendis adoptatorum nominibus, huic nominis productioni conueniat. B

PIVS.] Hoc cognomen primus Imperatorum Antoninus, Hadriani successor, obtinuit: quòd (ut Iul. Capitolinus scribit) cum se Hadrianus interimere uellet, ingenti custodia & diligentia fecit, ne id posset admittere. Post illum, successores omnes idem cognomen retinuerunt, quemadmodum ex Fastis & antiquis auctoribus omnibus intelligitur. Itaq; Iustinianus noster Nouel. 78, Ἀντωνῖνος, inquit, [illegible], ἐξ οὗ καὶ εἰς ἡμᾶς τὰ τῆς προσηγορίας ταύτης ἦλθεν: Antoninus, inquit, ex pietate cognominatus, à quo eadem usq; ad nos appellatio peruenit.

FELIX.] Vnus hominũ ad hoc æui (inquit Plin.) Felicis sibi nomen asseruit, L. Sylla: ciuili nempe sanguine ac patriæ oppugnatione adoptatus. Plura Plutar. in uita, & Appianus lib. de bell. ciuil. I. Vsurpauit postea longo interuallo cognomen hoc Imp. Cõmodus, quemadmodũ historię testantur: quem pleriq; successores imitati, appellationem hanc Iustiniano nostro tradiderũt.

SEMPER AVGVSTVS.] Nomen hoc primùm Octauiano à Senatu, ex Munatij Planci sententia tributum esse, nemo ignorat. nam cum eum Senatus insigni aliquo nomine ornare uellet, uisum est opportunum esse, ut illo uterentur. iccirco (inquit Suetonius) quia loca religiosa, & in quibus auguratò quid consecratur, Augusta dicuntur. Hoc uerò nomen ita posterioribus placuit, ut quicunq; Imperio succederent, ijdem hoc quoq; nomen assumerent. Etsi autem illud hac de caussa usque ad Iustinianum nostrum peruenisse dici potest: tamen multo maiore, & planè singulari ratione ad eum pertinet. Cum enim à Gothis Romanum Imp. occupatum annos amplius LXX fuisset, eoq; nomen hoc in Augustulo, cui ademptum Imperium est, defecisset: illud postea Iustinianus tanto interuallo Bellisarij primùm, deinde Narsetis opera recuperauit: quemadmodum Pomponius Laetus memoriæ prodidit. C

IN PRAEFATIONEM.

Magistratui ad Rempub. suam tuendam duo necessaria sunt, arma & leges.



MPERATORIAM Maiestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrunq; tempus, & bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & princeps Romanus uictor existat non solùm in hostilibus prælijs, sed etiam per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religiosissimus, quàm uictis hostibus triumphator.

Com-

Commentarius.

A ARMIS DECORATAM.] Theophilus, ὅπλοις κοσμηθεῖσαν, uerbum pro uerbo reddidit, quasi ad decus quod ex rebus bellicis, & uictorijs ac triumphis quæritur, hoc loco respexisset. Sed uideamus ne subiecta ratio postulet aliam sententiam. quod, tum facilius intelligemus, si orationis ordinem inuertamus, hoc modo: Vt rectè utrunq; tempus gubernetur, necesse est Imperatorem armis decoratum esse. ita enim uictor in hostilibus prælijs existet. Quibus ex uerbis probabilius uidetur, Decoratã eum dixisse, pro munitam, paratam, instructam. nimirùm hoc sensu: Imperatori opera danda est, ut rebus omnibus ad bellũ gerendũ necessarijs paratus instructusq; sit. nam (ut ait Aristot. lib. Polit. VII. cap. IX) τοὺς κοινωνοῦντας ἀναγκαῖον καὶ ἐν αὐτοῖς ἔχειν ὅπλα, πρός τε τὴν ἀρχὴν τῶν ἀπειθούντων χάριν, καὶ πρὸς τοὺς ἔξωθεν ἀδικεῖν ἐπιχειροῦντας. Necesse est, inquit, nos qui ad rempub accedunt, & propter eos qui imperium detrectant, & propter exteros qui inferre iniuriam conantur, arma domi in armamentario posita habere. Et lib. II, cap. V, ἀναγκαῖον ἄρα τὴν πολιτείαν συντετάχθαι πρὸς τὴν πολεμικὴν ἰσχύν: Necesse est rempub. ijs rebus quæ ad bellicas uires attinent, munitam & instructam esse.

NON SOLVM ARMIS DECORATAM.] Enunciatio I. Imperator utrunque Reipub. tempus rectè sine armorum ac legum præsidio administrare non potest. Vtrunq; autem Reipub. tempus modò nominabit bellum & pacem. Nam (ut ait Aristoteles lib. Polit. I. cap. III) πολιτικὸς βίος γίνεται διῃρημένος ἔς τε τὴν πολεμικὴν χρείαν, καὶ τὴν εἰρηνικήν. Ciuilis uita, inquit, in bellorum & pacis opportunitates diuisa est. Quod autem ad huius sententiæ summam attinet, eam ego sanè insignem & præclaram semper existimaui. Duas enim res in Principe desiderat, quibus rebus regni felicitatem maximè contineri, diuinè Socrates apud Platonem in lib. de Repub. quinto dixisse creditur.
B Iustinianus eum principatum cum amore sapientiæ, quæ in decenti legum descriptione uel maximè cernitur, coniungit. Socrates autem tum demum beatum genus humanum fore dicebat, cum aut Philosophi regnarent, aut Reges philosopharentur. Quod si uera, & non fucata philosophia, non in uerbis, sed in actione posita est, ut præclarè sapientissimi ueteres scriptores omnes testantur: publicæ autem actiones priuatis potiores sunt: perspicuum est, leges quæ ad publicas actiones pertinent, ueram & summam philosophiam continere. Ἐὰν μὴ, inquit, ἢ οἱ φιλόσοφοι βασιλεύσωσιν ἐν ταῖς πόλεσιν, ἢ οἱ βασιλεῖς τε νῦν λεγόμενοι καὶ δυνάσται φιλοσοφήσωσι γνησίως τε καὶ ἱκανῶς, καὶ τοῦτο εἰς ταὐτὸν ξυμπέσῃ δύναμίς τε πολιτικὴ καὶ φιλοσοφία, τῶν δὲ νῦν πορευομένων χωρὶς ἐφ' ἑκάτερον, αἱ πολλαὶ φύσεις ἐξ ἀνάγκης ἀποκλεισθῶσιν, οὐκ ἔστι κακῶν παῦλα ταῖς πόλεσιν. id est, Nisi uel philosophi regnum in ciuitatibus obtineant, uel ij qui nunc Reges & Dynastæ appellantur, uerè & idoneè philosophentur, atq; in idem ciuilis facultas & philosophia concurrant: & contrà quàm hoc tempore in utroq; fit, ingenia multa necessariò diuersa in studia distrahantur, nunquam malorum finis reperietur.

LEGIBVS ARMATAM.] Id est, munitam & instructam, ut suprà dictum est. eôdemq; illud Pittaci pertinet, qui (ut Laertius scribit,) ἐρωτηθεὶς ὑπὸ Κροίσου, τίς ἀρχὴ μεγίστη; τοῦ ποικίλου, ἔφη, ξύλου. σημαίνων τὸν νόμον. Interrogatus à Crœso, quod maximum esset imperium: respondit, uarij ligni: legũ ligneas tabulas significans. Itaq; Cicero lib. de Offic. I, disputat, Lacedæmoniorum Imperiũ multo plus Lycurgi legibus & disciplinæ debere, quàm aut Pausaniæ aut Lysandri rebus gestis: quorum tamen uirtute magnopere illud dilatatum putabatur. Parua enim, inquit, sunt foris arma, nisi sit consilium domi. Neq; minorem utilitatem afferunt, qui togati reipub. præsunt, quàm qui bella gerunt.

ET PRINCEPS ROMANVS.] Hoc ex illorum temporum consuetudine intelligendum est. Nam in Thracia Iustinianus imperiũ obtinebat, quò Constantinus magnus aliquot antè an-
C nis imperij Romani insignia ornamentaq; omnia ita transtulerat, ut etiam urbem Constantinopolim, in qua sedem imperij sui constituerat, noua Roma Imperatoris edicto, & ecclesiasticis decretis omnibus appellaretur. Vnde hæc & ad Iustinianum, & ad superiores appellatio peruenit: tametsi uetus Roma annos amplius septuaginta à Gotthis occupata fuisset.

VICTOR EXISTAT NON SOLVM.] Sic omnes antiqui libri: & infrà, Calumniantium iniquitates expellens. quorum etiam auctoritatem Theophilus adiuuat. Sensus autem apertus est: Præsidium armorum ac legum, prodesse Imperatori, ad uictoris nomen iure meritoq; obtinendum.

SED ETIAM PER LEGITIMOS.] Sequitur enunciatio II. Imperator non tantum hostibus debellandis, sed etiam calumniatoribus coercendis uictoris nomen adipiscitur. Quod ab Imperatore sanè præclaro dictũ est. Nam si uerè à Platone lib. de Repub. V, & de Legibus II. traditur, duo esse belli genera, unum cum exteris, alterum cum ciuibus ipsis seditione aut calumnijs litium inter se concertantibus, consentaneum est, etiam duplicem esse uictoriam: unam ex hostibus debellatis, alteram ex calumniatoribus & improbis ciuibus repressis. Sic etiam Cicero lib. de Offic. I, scribit, duo esse genera decertandi: unum per disceptationem, alterum per uim.

LEGITIMOS TRAMITES.] Id est, Ea ratione quam leges præscribunt. Nam tramites pro uias dixit. Via autem pro ratione ac modo ponitur: ut μέθοδος. Quare νομίμοις ἐπινοίαις Theophilus conuertit: id est, inuentis legitimis.

CALVMNIANTIVM INIQVITATES.] Partem pro toto posuit. cum enim omnes omnium generum improbitates quæ in pacata ciuitate admittuntur intelligat, eam tamen præcipuè

quæ in iudicijs uersatur, posuit. Calumniari autem non minus reus dicitur & inficiator improbus, qui malitiosè ius alterius ludificari conatur: quàm actor siue in publico, siue in priuato negotio. Cicero Lentulo, Res ab aduersarijs nostris extracta est uarijs calumnijs : id est, malitiosis & fraudulentis tergiuersationibus. Idem lib. de Repub. 2. Vt Carneadi respondeatis, qui sæpe optimas caussas ingenij calumnia ludificari solet. A

ET FIAT TAM IVRIS RELIGIOSISSIMVS.] Sequitur enunciatio III. Vt armis uictoriá ac triumphũ Imperator adipiscitur, sic legibus iuris inter ciues æquabilitatem optimè conseruat. Hæc enim locutio Iuris religiosissimus, ex Papiniani responso in l. unum ex familia, 67, in fin. D. de legat. & fid. 2, intelligitur idem significare, ac si dictũ esset, Iuria ad summá religionẽq; obseruantissimus : uel, qui religiosissimè obseruat, quid iuris statui oporteat. Quam uerissimam esse Regũ laudationem, locus Dionysij Halicar. quem ex lib. v. subscribemus, ostendit : Κράτιστος ἦν βασιλεὺς ὁ δικαιότατός τε καὶ νομιμώτατος, καὶ μηδὲν ἐκδιαιτώμενος τῶν πατρίων. δηλοῖ δὲ καὶ Ὅμηρος δικασπόλους τε καλῶν τοὺς βασιλέας, καὶ θεμιστοπόλους. id est : Optimus erat rex idem qui iustissimus, & iuris obseruantissimus, & nulla in re à more institutoq; maiorum discedens. quod etiá Homerus demonstrat, qui Reges appellat ciuitatum iuridicos.

TRIVMPHATOR MAGNIFICVS.] Abest uox Magnificus tum à Theophilo, tum ab antiquis libris : non tamen hoc aliena loco, si Triboniani elegantiam spectemus.

Bellicarum Iustiniani uirtutum testes sunt gentes regionesq; complures, sub Romanum ipsius imperium subiunctæ.

II. Quorum utranq; uiam cum summis uigilijs & summa prouidentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem sudores B nostros barbaricæ gentes sub iuga nostra deductæ cognoscunt: & tam Africa, quàm aliæ numerosæ prouinciæ, post tanta temporum spacia, nostris uictorijs à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroq; additæ imperio protestantur.

VTRANQVE VIAM CVM SVMMIS VIGILIIS.] Enunciatio I. Iustinianus & gloriá sibi uictis hostibus peperit, & iuris æquabilitatem inter suos ciues retinuit.

BARBARICÆ GENTES.] Sequitur II. Iustinianus & gentes barbaras bello domitas, & regiones innumeras bello partas sub imperium ditionemq; suam subiunxit. Barbaras autem gentes significat Persas in Syria, Vandalos in Africa & Italia, Gotthos in Italia & Sicilia. Gentes ergo Latinè & planè à prouincijs distinguit : illis hostes ipsos, his regiones quasuis significans. Nam prouincias sæpe Iustinianus & similes auctores pro subactis & bello captis regionib. usurpát.

INNVMERÆ PROVINCIÆ.] Veteres libri, quos optimus Accursius sequitur, Numerosæ. Theophilus tamen ἀναρίθμητοι, in quibusdam μυρίαι. Rectum est igitur Numerosæ, ut & 2 l. C. in quibus caus. in int. restit.

POST TANTA TEMPORVM SPACIA.] Post quinq; & nonaginta annos : ut idem ait in l. 1, C. de off. Præf. Præt. Afr. cui Procopius astipulatur : tot enim annos Vandali Africam obtinuerant, eoq; imperialia omnia ornamenta, Roma capta sublata, transtulerant.

ITEM DITIONI ROMANÆ NOSTROQVE.] Sequitur III. Iustiniani Imperium Romanum appellatur : sed nouæ Romæ, hoc est Constantinopolis. Sedem enim Imperij primus C Constantinus magnus Byzantium transtulit : quo pòst tempore Noua Roma nominata est, ut in concilio Constantinopolitano 1, & Chalcedonensi multis ex locis constst.

Iustinianus primùm constitutiones Principum, dein Ius ciuile Populi Rom. postremò Institutiones in meliorem formam redegit.

III. Omnes uerò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur. Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam : tunc nostram extendimus curam ad immensa prudentiæ ueteris uolumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti fauore iam adimpleuimus. Cumq; hoc Deo propitio peractum est : Triboniano uiro magnifico, Magistro & Exquæstore sacri palatij nostri, necnõ Theophilo & Dorotheo uiris illustribus antecessorib. (quorũ omnium solertiam, et legum scientiam, & circa nostras iussiones

A fiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, specialiter mandauimus, ut nostra auctoritate, nostrisq; suasionibus Institutiones componerent: ut liceat uobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi uestri, nihil inutile, nihil perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod in priori tempore uix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc cõstitutiones Imperatorias legerent: hoc uos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaq; reperti felicitate, ut & initium uobis & finis legum eruditionis à uoce Principali procedat.

TAM A' NOBIS PROMVLGATIS, QVA'M COMPOSITIS.] Enunciatio I. Qui Iustiniano parebant, nullis alijs quàm ab ipso uel scriptis, uel compositis legibus utebantur. Promulgatas autem, suas dicit: compositas uerò, alienas, ordine dispositas atque descriptas. Itaque Theophilus iuterpretatur: nec promulgari oeteres iam ab alijs editæ, & in usum receptæ à Iustiniano potuerunt, sed in ordinem redigi & componi.

SACRATISSIMAS CONSTITVTIONES.] Sequitur II. Iustioianus Principum superiorum constitutiones uagè dispersas, unum in librum ordine ac delectu adhibito collegit. Priorem autem Codicis editiooem significat, quæ anno Imperij sui secundo, Decio Cons. indictione
B VII, anno à Christo nato DXXIX facta est, ut patet ex l. 2. C. de Iustin. cod. conf. Pòst enim idem Codex iterum emeodatus est, & multis locis recognitus.

AD IMMENSA VETERIS PRVDENTIÆ VOLVMINA.] Sequitur III. Iustinianus post constitutiones ordinatas, Iuris ciuilis libros interpolauit, atq; in nouam formam redegit. Medium aotem profundum appellat, immensum atque infinitum negotium: quasi medium Oceanum, cuios neque latitudinem neque altitudinem metiri posis. Libris enim constabant bis mille, uersibus centies mille: ut ipse in præfatione Digestorum testatur.

IAM ADIMPLEVIMVS.] Etsi autem perfecta essent, neq; tamen edita, neq; confirmata erant. Institutiones enim eduntur XI. Cal. Decemb. anno à nato Christo DXXXIIII: Iustiniani imperij VII. Pandectæ uerò mense inseqoeoti, XVII. Calend. Ianuar. ut ex præfatione Pandectarum apparet.

TRIBONIANO VIRO MAGNIFICO.] Sequitur IIII. Iustinianus Pandectis absolutis, negotium conficiendarum Institutionum Triboniano, Theophilo & Dorotheo mandauit.

MAGISTRO ET EXQVAESTORE SACRI PALATII NOSTRI ET EXCONSVLE.] Doæ ooces proximæ ab antiqois absunt, & à Theophilo. Exquæstores autem & Exconsules dicuntur à Iustiniano, qui à Latinis Quæstorij & Consulares. Nam cum in latina Pandectarum præfatione sic dixisset, Quæ omnia confecta sunt per uirum excelsum, nec non prudentissimum magistrum, Exqoæstore & Exconsule Tribonianum: tum in Græca ita scripsit, ἅπερ ἅπαντα ἐκπεπόνηται καλῶς παρά τε Τριβωνιανοῦ τοῦ ἐνδοξοτάτου καὶ σοφωτάτου μαγίστρου, καὶ ἀπὸ κοιαιστόρων τῶν ἡμετέρων βασιλικῶν καὶ ὑπάτων.

C ANTECESSORIBVS NOSTRIS.] Abest ab omnibus uox Nostris, uideturq; superuacanea. nam Antecessores significat non priores Imperatores (qua tamen in re uerbũ hoc posuit l. 1. C. de off. Præf. Afr.) sed iuris interpretes ac doctores: ut in præfationibus Pandectarum frequentisimè. similiter autem dicti sunt, ut à Græcis προηγηταὶ, quasi qui uiam adolescentibus præeant, eosq; quasi manu ducant.

VT LICEAT VOBIS PRIMA LEGVM CVNABVLA.] Seqoitur V. Iustinianus in has Institutiones ea tantum quæ usitata, non etiam qoæ abrogata erant, referri uoluit. Perstringit uidelicet Vlpiani & Caij, aliorumq; ueterũ institutiones: in quibus multa quæ ad ioris reiq; publicæ ueteris rationem attinebant, explicabantur. ueloti formulæ, quæ abrogatæ omnes eranr. Ergo ANTIQVAS FABVLAS, id est leges abrogatas, & ab usu req; publica reiectas: quarum non alius est usus, quàm qui fabularum esse solet: hoc est, infructuosa quædam oblectatio in audiendo, qualis ueterum Respob. fuerit, quibusq; legibus uterentur. Hoc tamen Imperator ooster neq; præstat, neq; præstare potuit, ut suis locis constabit.

RERVM OBTINET ARGVMENTIS.] Id est, in usu & exercitatione forensi, ut modò paulo antè, & ĩ §. pen. de satisdat. Theophilus tamen hoc uoluisse uidetur, quod ualere uimq; habere, res ipsæ in experiuodo arguunt, atq; declarant. Huc autem illud Aristippi pertinet, qui percontanti cuidã quæ potisimùm adolescentibus essent disceoda? respondit, Quæ uiris usui futura essent. Cuius rei Laertius meminit. Nam (ut Plin. lib. Epistol. VIII. Aristoni Iurisconf. scribit) Quotusquisq; tam patiens est, ut uelit discere quod in usu nõ sit habiturus? Addam, quòd difficile est, tenere quod didiceris, nisi exerceas.

VIX POST QVADRIENNIVM.] Seq. VI. Imperatorum constitutiones olim non nisi quarto ab huius disciplinæ ingressæ anno legebantur. Quod tamen Iustinianus non abrogauit: ut patet ex præfatione Pandectarum: nam anno quinto, Prolytæ (sic eius anni studiosi appellantur) Principum institutiones per se lectitant. Apud Theophilum igitur triennium corruptè legitur. nam post quadriennium, olim quoque Constitutiones legebantur, ut patet ex præfatione Omnem 4, § 2. A

DIGNI TANTO HONORE TANTA'QVE REPERTI FELICITATE.] Seq. VII. Hoc tempore Imperatorum constitutiones iuris studio aditum finemq; præstant. Theophilus autem pro DIGNI tanto honore, uertit ἀξιωθέντες: id est, dignati. quod mihi ualde arridet. Itaq; uocem REPERTI ad hoc uerbum accommodàs, sic interpretor: Reperti digni tanto honore, tantaq; felicitate. ne pro Reperti, Referti legamus: ut Theophilus, ἀναφανέντες.

Pandectis absolutis, compositæ sunt Institutiones: quibus tum antiquorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta breuiter indicantur.

IIII. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem uirum excelsum Tribonianum, nec non cæteros uiros illustres & facundissimos confecimus: in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa: in quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum est. B

IN QVIBVS IVS OMNE ANTIQVVM COLLECTVM EST.] Enunciatio I. Ius omne populi Rom. in Pandectarum libros collectum est. Nam pro COLLECTVM, libri ueteres COLLATVM est: quibus assentior. Sic enim Theophilus, ἐν οἷς ἤθροισται πᾶσα ἡ τ̃ ἀρχαίων νομοθεσία. nam Colligere, minutam & subtilem diligentiam significat: Conferre uerò, cogere est, & contrahere. Atq; ex eo Pandectæ nomen inuenerunt, παρὰ τὸ πᾶν δέχεσθαι, quòd omnia complectantur.

PER EVNDEM VIRVM EXCELSVM TRIBONIANVM.] Seq. II. Iustinianus Triboniani, Theophili & Dorothei opera in Pandectis conficiendis est usus. Sed his amplius, tredecim alijs, quos omnes enumerat ac nominat in constitutione Pandectis præfixa, cuius initium est Tanta.

VT SINT TOTIVS LEGITIMÆ SCIENTIÆ.] Seq. III. Institutiones elementa Iurisprudentiæ principiaq; continent. Itaque uerè sic appellantur, quum ijs tyrones & nouitij instituantur. Instituta aũt etiã uulgò in Pandectis, libri huius generis à Græcis Iuriscõsultis nominãtur.

QVOD POSTEA DESVETVDINE INVMBRATVM.] Seq. IIII. Hic liber tum Romanorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta complectitur. Sensus autem his uerbis subesse uidetur huiusmodi, ut hic tradantur & quæ olim in usu erant, & quæ postea desueta atq; ab usu remota, Iustinianus in usum reuocauit. Quod si ita est, ubi sunt innumera Iustiniani inuenta, quæ nullo unquam tempore in usu fuerunt, nec ab alijs unquam excogitata sunt, sed ab ipso primùm lege sancita? Vocem igitur DESVETVDINE impropriè positam arbitror, pro eo quod Theophilus dixit ἀσυνηθείᾳ: id est, si sic loqui liceret, insuetudine. ut sit sensus: Quòd, quia nunquam in usum inductum est, obscurũ & ignotum erat. Vox autem POSTEA, non ad proximum uerbum INVMBRATVM, sed ad insequens ILLVMINATVM referatur. hoc modo: Quod antea obtinuit, & quod antea nunquam usitatum, postea Principis inuentis in usum inductum est. C

Iustinianus his Institutionibus uim legum attribuit: eaq; ab ijs quibus Respub. committenda est, cognoscendæ sunt.

V. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex cõmentarijs Caij nostri tam Institutionum, quàm Rerum quotidianarum, alijsq; multis cõmentarijs compositas, cum tres prædicti uiri prudentes nobis obtulerunt: & legimus, & recognouimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodauimus. Summa itaque ope, & alacri studio, has leges nostras accipite; & uosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes * uos pulcher-

* nos

A cherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiã nostram rempublicam in partibus eius uobis credendis gubernari. D. CP. XI. Calend. Decembris: D. IVSTINIANO PP. AVG. III. CONS.

EX OMNIBVS ANTIQVORVM.] Enunc. I. Hi libri magna ex parte ex Iurisprudentium libris descripti sunt.

CAII NOSTRI.] Sic appellat in § item lex, Infr. de public. iud. ut existimare liceat, eum Iustiniani tempore floruisse, usumq; Iustinianum eius opera fuisse. Sed cùm eidem hoc loco libri Quotidianarum rerum attribuantur, dubitare non possumus, quin is significetur Caius, cuius quatuor Institutionũ, & septem Aureorum siue quotidianarum rerum libri, passim in Pandectis cõmemorantur: quiq; se Hadriani tempore fuisse testatur in l. utrum, 7. D. de reb. dub. Cur aũt NOSTRVM illum Iustinianus appellet, obscura caussa est: nisi fortè hanc esse dicamus, uel quòd eius libris Tribonianus in hisce Institutionibus conscribendis familiariter fit usus: uel quòd, cum ita illum à suis æqualibus nominari uideret, quemadmodum nominatur à Pomponio in l. pen. D. de stipul. ser. existimarit hanc illi appellationem quasi quodam consuetudinis iure deberi. Eum autem hoc loco intelligi, cuius hoc tempore duo libri Institutionum extant, nulla ratio est: siue quòd antiquum hunc fuisse Iustinianus hoc loco testetur: siue quod locus ille de Telo, quem Iustinianus sub tit. de pub. iud. citat, apud eundem antiquum Caium reperiatur sub l. si calumnietur. D. de uerb. signif.

ET RECOGNOVIMVS.] Recognoscere, corrigendi causa diligenter & attentè legere. Cicero pro Balbo: Nos Cn. Pompeij iudicium de consilij sententia pronunciatum recognoscemus.

B PLENISSIMVM NOSTRARVM CONSTITVTIONVM.] Sequitur II. Institutiones uim legum eandem obtinent, quam Iustiniani Codex.

SPES VOS PVLCHERRIMA.] Sic Theophilus: NOS tamen, (ut opinor) concinnius & aptius legeretur.

IN PARTIBVS EIVS VOBIS CREDENDIS.] Sequitur III. Ius ciuile discendum est ijs, quibus reipub. procuratio committenda est. Sic aũt magis arridet, quàm ut in alijs quibusdam CREDENDAM. Sensus est enim: Sperabimus nostram rempub. rectè atque ordine gubernari posse, cum eam uobis per partes regendam, uel cum eius uobis partes regendas commiserimus.

D. CP. XI. CAL. DECEMB. D. IVSTINIANO P. AVG. III. COS.] Id est: Data Constantinopoli, Domino Iustin. perpetuò Augusto tertiùm Consule. In quibusdam libris, P.P. III. COS. quasi Patri patriæ: quod eius temporis consuetudo repudiat. Nonnulli legendum putabant P. A: id est, Perpetuò Augusto: quos uetus monimentum, quod in Iustiniani uita descripsi, redarguit. Pandectarum autem præfationes, hanc nostram lectionem confirmant. Annus est autem (ut suprà dixi) à nato Christo DXXXIIII: Imperij uerò Iustiniani septimus.

Institutionum, seu Elementorum

C

D. Iustiniani sacratiss. Principis, LIB. I.

DE IVSTITIA ET IVRE, Tit. I.

Descriptio iustitiæ, unde ius profectum est: itemq; uniuersæ iurisprudentiæ. L. 10, De iust. & iur.



VSTITIA, est constans & perpetua uoluntas, suum cuique * tribuendi. Iuris prudentia, est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. * tribuens

CONSTANS ET PERPETVA VOLVNTAS.] Enunciatio I. Voluntas quæ constanter & perpetuò ius cuiq; suum tribuit, Iustitia dicitur. l. 10. D. eod. In eandem autem sententiam Cicero lib. de Offic. 1. scribit, Iustitiæ fundamentum esse, pro dignitate cuiq; tribuere. & lib. de Inuent. 1. Iustitiam esse habitum animi, cõmuni utili-

tate conſeruata,ſuam cuiq; tribuentem dignitatem. Et lib. ad Heren. II. Iuſtitiam eſſe æquitatem A ius unicuiq; tribuentem,pro dignitate cuiuſq;. Sed TRIBVENS, ut in Argentinenſi manuſcripto libro, non Tribuendi legendum eſſe,uel hinc licet intelligatur, quòd Iniuſtitia non eſt uoluntas adimendi, ſed adimens. Hanc autem ueram eſſe Iuſtitiæ definitionem, ipſa uerbi notatio declarat: nam iuſtitia ex eo dicta eſt,qoòd cuiq; ius ſiſtat. Itaq; negat Cotta lib. de Nat.Deor. I. ibi iuſtitiam eſſe,ubi ius eſt nullum. Eſt enim,inquit,pietas iuſtitia aduerſus deos: cum quibus quid poteſt nobis eſſe iuris, cum homini nulla cum Deo ſit communitas? Sed cum de iuſtitia ueteres ita diſputarint,ut aliam uirtutem humanam conſtituerent, aliam deam Iouisq; filiam facerent, conſiderandum eſt,utram illarum Iuſtinianus hoc loco definiat. Ne longum faciam, illam potius definiri arbitror ijs de cauſsis, quas ſubijciam. Primùm omnium conſtat,humanam uirtutem eſſe obtemperationem ſcriptis legibus, inſtitutisq; populorum, quemadmodum à Cicerone lib. de Legibus primo definita eſt. eaq; de cauſſa & Fabricius & Ariſtides iuſti nominati ſunt, quòd legibus parêrent. quod cum ita ſit,neceſſe eſt ante iuſtitiam leges eſſe. Nos aût à iuſtitia, ius ac leges ortas eſſe dicimus. l. 1. D. eod. Ex quo neceſſariò concludimus, nô humanam,ſed diuinam potius iuſtitiam hoc loco definiri: quaſi Voluntas dicta ſit, pro mens, & præſcriptio quędam ac regula,ſuum cuique æquabiliter diſtribuens. Alterum argumentum eſt hoc. Probabile eſt eandem hoc loco iuſtitiam definiri, cuius ſacerdotes eſſe Iuriſconſultos Vlpianus tradit, in d. l. 1. D.eod. Atqui ſacerdotes uirtutum humanarum non appellantur. Par eſt igitur intelligi,Iuſtitiam deam, Iouis filiam, hoc loco definiri: cuius Iuriſconſulti propterea ſacerdotes dicuntur, quòd (ut in Iuriſconſulto docuimus) cum reſponſa ſua conſulentibus reddunt, eius oracula mortalibus prodere uideantur. Eam autem deſcriptionem licet apud Heſiodum inuenire in lib. quem ἔργα καὶ ἡμέρας inſcripſit: item apud Gellium lib. 14. cap. 4. Demoſthenem in Orat. contra Ariſtogit. & Senecam in Octauia.

IVRISPRVDENTIA EST DIVINARVM ATQVE HVMANARVM RERVM.] B Enunc. I. Iuriſprudentia diuinarum atq; humanarum rerum notitiam complectitur. Itaq; Cicero lib. III. de Orat. ſcribit,moris antiquis temporibus fuiſſe, ut ad Iuriſconſultos P. Craſſum, T. Coruncaniû & Scipionem,de omnibus diuinis atq; humanis rebus referretur. Qua ex re intelligi debet,magnum eorum errorem eſſe,qui exiſtimant,Iuriſciuilis prudentiam hoc loco definiri. nam ad uniuerſi Iuris ſummam & generalem cognitionem hoc pertinet, cuius hæ ſont ſpecies: Pontificium, Augurale, Feciale, Ciuile,in quo ipſo Prætorium continetur. quorum omnium peritos fuiſſe illos,qui primis temporibus huic ſtudio præfuerunt, uel ex eo intelligi poteſt, qoòd & Pontifices ferè illos fuiſſe conſtat,& Principes ciuitatis. Res autem diuinas hoc loco Vlpianus ſignificat, quæſtiones de religione,pietate,ſanctitate,ceremonijs,fide,iureiurando,templis, delobris, ſacrificijs ſolennibus,auſpicijs, augurijs. Humanas autem, de repub. de legibus inſtituendis, de bello,de pace,de ſocijs,de uectigalibus,de iure ciuium,quæ omnes partes ſunt moralis philoſophiæ.

IVSTI ATQVE INIVSTI SCIENTIA.] Sequitur II. Iuriſprudentia iuſti atq; iniuſti ſcientiam complectitur. Nam ſi iuſtum illud eſt, qood legibus conſentaneom eſt: (ut Ariſtoteles docet libro Ethic. v.) iniuſtum aût,quod cum legibus pugnat: ſequitur, eos qui quæ legibus conſentanea aut repugnantia ſunt,norunt,iuſti atq; iniuſti ſcientiam tenere. Iuriſconſultos autem ei ſtudio præeſſe, in eoq; cognoſcendo ſuam operâ ponere,nemo ignorat. Perſpicuum eſt igitur, Iuriſconſultos iuſti atq; iniuſti notitiam profiteri. Verùm hæc quidem altè repetita, & quodammodo exaggerata Iuriſprudentiæ deſcriptio eſt. Quod ſi quis Iuriſciuilis prudentiâ propriè & ſignificanter definiri uelit,dicemus eſſe cognitionem eius æquitatis, quæ conſtituta eſt ijs qui eiuſdem ſunt ciuitatis,ad res ſuas obtinendas. quæ definitio ex Topicis Ciceronis ſumpta eſt: & conſentanea eſt ei Iuriſconſulti deſcriptioni,quam Cicero Antonio tribuit in lib. de Orat. I. ubi ait, Iuriſ- C conſultum eſſe eum,qui legum & conſuetudinis eius, qua priuati in ciuitate uterentur, & ad reſpondendum,& ad agendum,& ad cauendum peritus eſſet. itemq; præclaræ Craſsi ſententiæ in eodem libro,quam propter elegantiam adſcribemus: Sit ergo,inquit,in Iure ciuili finis hic, legitimæ atq; uſitatæ in rebus cauſsisq; ciuium æqualitatis conſeruatio.

Scribit ſe in Iure tradendo ſuas præceptiones ad captum ingeniumq; diſcentium accommodare.

II. His igitur generaliter cognitis,& incipientibus nobis exponere iura populi Romani: ita maximè uidentur poſſe tradi commodiſsimè, ſi primò leui ac ſimplici uia,pòſt deinde diligentiſsima atque exactiſsima interpretatione ſingula tradantur. alioqui ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine ac uarietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, ſæpè etiam

A etiam cum diffidentia (quæ plerunque iuuenes auertit) serius ad id perducemus, ad quod leuiore uia ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

GENERALITER.] Hoc est cursim, obiter, & summatim.

IVRA POPVLI ROMANI.] Enunc. I. Iustiniani libri, Ius ciuile populi Romani nominantur. At innumera istis libris traduntur cōtra iura populi Romani, tum à Romanis imperatoribus, tum à Constantinopolitanis instituta. Sed respōdemus, Rem ex maiore aut potiore sui parte nominari: ut Cic. Tusc. 5, & alibi sępenumerò testatur.

SI PRIMO LEVI AC SIMPLICI VIA.] Sequitur II. Est etiam sua studijs Infantia, ut ait Fabius lib. 1. cap. 1. Nam ut corporum, inquit, mox etiam fortissimorum educatio à lacte cuiusque initium duxit: ita futurus eloquentissimus edidit aliquando uagitum. Itaque præclarè Aristoteles lib. Ethic. 1. Δεῖ γὰρ, inquit, ὑποτυπῶσαι πρῶτον, εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν. Prius, inquit, lineamenta prima ducenda sunt, & opus informandum: pòst ueris coloribus utendum erit.

MVLTITVDINE AC VARIETATE RERVM.] Sequitur III. Numerosa & perplexa institutio in animis adolescentium uel diffidentiam uel desperationem parit. nam quod ait, Desertorem studiorum, ad desperationem referetur. Fab. in procemio lib. 8. Per omnes numeros penitus cognoscere, ad summam scientiæ necessarium est, ita incipientibus breuius ac simplicius tradi magis conuenit. Aut enim difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solent: aut eo tempore quo præcipuè alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerū atteruntur. Et paulo pòst: Via tamen opus est incipientibus, sed ea plana, & cùm ad ingrediendum, tum ad demonstrandum expedita.

B DVORVM ALTERVM.] Græca locutio, Δυοῖν θάτερον. Plato in Apologia, δυοῖν γὰρ θάτερόν ἐστι τὸ τεθνάναι. Mori, inquit, duorum alterum est. Et libro de Legib. IX. δυοῖν δὲ θάτερον ἀπεργάζεσθαι σχεδόν.

DESERTOREM STVDIORVM.] Cicero similiter in eandem sententiam in Oratore, In quo uereor, inquit, ne si id quod uis effecero, eumque oratione, quem quæris, expressero, tardem studia multorum, qui desperatione debilitati experiri id nolent, quod se assequi posse diffidant.

Iurisconsulti officium triplex est. Huius autem disciplinæ partes duæ.

III. Iuris præcepta sunt hæc: Honestè uiuere, alterum nō lædere, suum cuique tribuere. Huius studij duæ sunt positiones, publicum, & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat: Priuatum, quod ad singulorū utilitatem. Dicendum est igitur de Iure priuato, quod tripertitum est. collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

HONESTE VIVERE.] Hæc partitio uitiosa uidetur: tertium enim præceptum, utrunque superius complectitur. Nam qui suum cuique tribuit, simul & alterum non lædit, & honestè uiuit. ergo uno posito, reliqua necessariò consequuntur: quippe totius partes. At si recta esset partitio, posset aliquis honestè uiuere, cum tamen alterum læderet: & suum cuique non tribuere, cum alte-

C rum non læderet. Quare triplex hoc loco Iurisconsulti officium tradi existimarem. quod ita scilicet partiri oporteret, ut primum ad ipsius personam tantùm, alterum ad ipsius personam quæ cum alijs rationem habet, tertium ad aliorum tantùm personam pertineret, hoc modo: Iurisconsultus ita uitam suam instituat, ut honorem, decus & gloriam apud suos ciues consequatur. nam ea ratione paratur dignitas, unde honesti uiri nominantur: Indidem auctoritas nascitur, quę in Iurisconsulto uel maximè desideratur. Deinde ut arte hac sua ne ad suum commodum abutatur. quod tum faceret, si in negocio suo præstantia ingenij & doctrinæ ciuilis uel calumniosè litem intenderet, uel bonā aduersarij causam calumniosa & malitiosa interpretatione Iuris eluderet. nam quod ait, Alterum non lædere: non ad ciuis cuiusuis officium refero, sed propriè ac speciatim ad Iurisconsulti officium, qui cum altero litem habet. Tertium officiū ad alios, ut dixi, tantummodò pertinet, ut in aliorum scilicet negocijs causisque ad se delatis, & de quibus consulitur, ita respondeat, ne cuipiam faueat, sed suum cuique æquabiliter attribuat.

DVÆ SVNT POSITIONES.] Id est, partes: ac si diceret, Hoc studium Iuris positum est duabus in rebus.

AD STATVM REI ROMANÆ.] Sequitur III. Ius publicum est, quod ad summam reipub. pertinet. l. 1, D. de iust. & iur. ubi Vlpianus hoc ita interpretatur: Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constat. Hæc ille. Hoc autem eò dicitur, quia propriè hæc ad totius populi statum reique publicæ summam pertinet. Crassus autem in lib. de Orat. primo, Publica iura sic interpretatur, quæ sunt propria ciuitatis atque imperij.

PRIVA-

PRIVATVM, QVOD AD SINGVLORVM VTILITATEM.] Sequitur IIII. Ius pri- A
uatum est, quod priuatim ad cuiusq; ciuis rem pertinet familiarem. Sunt enim (ut ibidem Vlpia-
nus ait) quædã publicè utilia, quædã priuatim. ueluti quæ ad rem familiarem, ad acquirenda rerũ
dominia, ad possessiones, obligationes & actiones pertinent. ea nanq; priuatos & singulos ciues,
nõ Rempub. uniuersam respiciunt. Hanc tamen diuisionem nonnulli tripartitã faciunt. Nam Fa-
bius lib.2. cap.4. Genera Iuris, inquit, sunt tria, Sacri, Publici & Priuati. Et Ausonius in Idyl. XV.

Ius triplex tabulæ quod ter sanxêre quaternæ, Sacrum, Priuatum, & populi commune quod usquam est.

Ex quibus intelligitur, Leges XII. tab. Ius etiam de sacris instituisse: quod tamen totum Ponti-
ficium fuisse constat. Quod si quis quærat, utra melior diuisio sit? respondemus, cum ad Rempub.
sacra pertineant, iuris publici nomine ius etiam de sacris non incõmodè comprehendi. Iure aũt
sacrosancto significatur id, quod ad religiones pertinet: ueluti Pontificium, Augurale: publico,
quod ad populi potestatem spectat. quam Romulus triplicem statuit: in bello pacéue decernen-
da, in magistratibus creandis, & in legibus iubendis, aut abrogãdis. quo postremo etiã publica iu-
dicia continentur ea, quæ per populũ exercebãtur maiore comitatu, in perduellionis caussa, & in
alijs perpaucis. Priuato aũt, quod ad personas, res & actiones. Cicero uerò in Partitionib. Ius hoc
modo subtilissimè partitus est: Iuris est omnis ratio nobis explicãda, quod diuiditur in duas par-
tes primas, naturã atq; legem. & utriusq; generis uis in diuinum & humanũ ius est distributa: quo-
rum æquitatis est unum, alterũ religionis. Aequitatis aũt uis est duplex: cuius altera directi & ueri
& iusti, & (ut dicitur) æqui & boni ratione defenditur: altera ad uicissitudinẽ referendæ gratiæ
pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria ultio nominatur. atq; hæc omnia sunt naturæ atq;
legis: sed propria legis, & ea quæ scripta sunt, & ea quæ sine literis aut gentium iure, aut maiorum
more retinentur. Scriptorum aũt, priuatum aliud est, publicũ aliud. Publicum, lex, senatuscon-
sultum, fœdus: priuatum, tabulæ, pactum, conuentum, stipulatio. Quæ autem scripta non sunt, ea B
aut consuetudine, aut conuentis hominũ, & quasi consensu obtinentur. Atq; etiam hoc in primis,
ut nostros mores legesq; tueamur, quodammodo naturali iure præscriptum est.

DE IVRE PRIVATO QVOD TRIPARTITVM EST.] Sequitur V. Ius priuatum ex
naturæ, gentium, & ciuili iure conflatum est. Sic enim hunc intelligendum esse locum, alter simil-
limus demonstrat sub tit. De testament. ubi Iustinianus sic loquitur: Ita ut hoc ius tripartitum ui-
deatur, ex iure ciuili, prætorio, & constitutionum. Quod nisi locum sic acciperemus, falsum esset
quod ait, Ius priuatum esse tripartitum: neq; enim sic diuidi potest, ut priuatum ius aliud sit na-
turale, aliud gentium, aliud ciuile. cum satis constet, nullum esse ius priuatum naturale, aut gen-
tium. Rectè aũt dicitur Ius priuatum, id est quo priuati in ciuitate utuntur, tribus quasi ex fonti-
bus in Rempub. defluxisse: natura, gentium institutis, & ciuium Romanorum inuentis. Nam ut
liberi parentum intestatorum hæredes sint, à natura primùm institutum est, quæ liberos ali iubet:
dein à gentibus omnibus comprobatum. sed ut id demum ualeat in liberis, qui in parentum pote-
state cum morerentur fuerunt, non autem in emancipatis, Romuli institutum est. Vnde intelligi
debet, Ius ciuile duobus modis dici. est enim aliud merum, aliud mixtum. Merum est, quod neq;
à naturali, neq; à gentium iure sumptum est: sed ciuium ingenijs excogitatum. ueluti Lex illa XII.
tab. ut filij familiàs patris intestati hæredes sunt, ut emancipati non sint: Item lex Voconia, quæ
mulieres hæredes institui uetabat: lex Falcidia, quæ testatores iubet dodrantem hæredibus relin-
quere: hæ inquam leges non sunt à natura sumptæ, sed Romæ natæ, & quorundam ingenio exco-
gitatę, atq; (ut ita dicam) uernaculæ. Mixtum aũt est, quod uel à naturali, uel à gentium iure par-
tem obtinet. ueluti Prætoris edictum, quod liberis etiam emancipatis bonorũ patris intestati pos-
sessionem attribuit. Item, ut liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne pupilli sine tu- C
torum auctoritate negocia gerant: ut prodigis & furiosis bonorum suorum administratione inter-
dicatur. omnia enim illa æquè gentium aliarum, ut populi Rom. communia sunt. Vtrumque au-
tem hoc rectè ius ciuile dicitur, cum ita scilicet Ius ciuile definitur: Ius quo ciuitas utitur, uel (ut
Cicero) æquitas cõstituta ijs qui eiusdem sunt ciuitatis. nam isto modo ius naturale & gentium,
quatenus eo ciuitas utetur, erit ciuile. cuius rei paulo dilucidius exemplum afferendum est. Satis
cõstat, ius quo Romana ciuitas usa est, magna ex parte ex Atheniensium & Lacedæmoniorum iu-
re sumptum esse. Quęro igitur, Si quis ius ciuile Romanorũ tripartitum esse dicat (collectũ enim
esse partim ex Atheniensium, partim ex Lacedæmoniorum, partim ex ipsorum Romanorum iure)
nunquid rectè diuidere uidebitur? quid uerò si etiã hoc addat: Iuris ciuilia Romani tres sunt spe-
cies, Atheniense, Lacedæmonium, & ciuile Romanum, absurdè ne diuidet? Nequaquam. Cum
enim Ius ciuile in genere ponimus, ius omne quo ciuitas utitur, intelligimus. Cum aũt in specie,
ius illud merum ac simplex, Romanæ urbis proprium & (ut ita dicam) uernaculum, quod pro-
priè Ius ciuile dicitur, significamus. Sed hoc loco quæret fortasse aliquis, possit'ne Ius quod pau-
lo antè Publicum appellabamus, isto modo diuidi? respondemus, Posse. nam populi Rom. religio,
partim à natura, partim à iure gentiũ, partim ab Hetruscis est reperta. Prępotentis enim cuiusdam
naturæ metum, à natura sumpserunt, eius placandæ & colendæ studium ex gentium omnium
consensu: formam autem, ut hoc aut illo modo sacra facerent, & Pontifices, Augures, Aruspi-
ces, Flamines adhiberent, ciuitatis Romanæ commentum est. Quod eodem modo de magi-
stratibus dici potest. Nam à natura sumptum est, ut in omni cœtu sit qui imperet, cui cæteri
pareant:

A pareant: quod idem ab omnibus gentibus usurpatum est. Eius autem imperij formam, sibi populus Romanus constituit.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM, & Ciuili. Tit. I.

Ius naturale est, quod homines unà cum cæteris animantibus à natura didicerunt. l. 1. §. 2. de iust. & iur.

1. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atq; fœminæ * coniunctio, quā nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. uidemus enim cętera quæq; animalia istius iuris peritia censeri. * coniugatio

QVOD NATVRA OMNIA ANIMALIA.] Enunc. I. Natura ius quoddam omnibus animantibus ingenerauit, quod iccirco Naturale appellatur, l. 1. §. 2. D. de iust. & iur. Ius aūt hoc loco appellamus, uim quandam insitam à natura, motus certos in omnibus animantibus cientem, ut Cicero in lib. de Natura deor. secundo: Quid loquar, inquit, quanta ratio in bestijs ad perpetuam conseruationem earum generis appareat? nam primùm aliæ mares, aliæ fœminæ sunt: quod
B perpetuitatis causa machinata natura est. deinde partes corporis & ad procreandom, & ad concipiendum aptissimæ, & io mari & iu fœmina cōmiscendorum corporū miræ libidines. Cum autem in locis semen insedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoq; septum fingit animal: quod cum ex utero elapsum exeidit, iu ijs animantibos quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus matrum lactescere incipit: eaq; quę paulo antè nata sunt, sine magistro, duce natura, mammas appetūt, earumq; ubertate saturantur. Atq; ut intelligamus oihil horum esse fortuitum, & omuia esse prooidæ solertisq; naturæ, quæ multiplices fœtus procreant, ut sues, ut canes, his mammarum data est multitudo: quas easdem paucas habent eæ bestiæ, quæ pauca gignunt. Quid dicam, quantus amor bestiarū sit in educandis custodiendisq; ijs quæ procreaoerint, usq; ad eum finem, dum posint se ipsa defendere? Hæc Cicero. Quòd si quærat quis, an propriè sic loquamur, cum eos motus Iuris nomine appellamus: respondebo, id quidem mihi nondum satis exploratum esse. nam cum ius sit æquitas, inter feras aūt æquitas nulla sit, sed (ut Hesiodos scribit) accipiter lusciniā, potentior infirmiorem uincit: sequitur, ut ius proprium sit homani generis. Quod ex eo etiam iutelligi potest, quia ius à ratioue, uel (ut Cicero scribit) à natura hominis ortum habet. Quod si ita est, in eas certè animantes, quæ rationis expertes sunt, ius non cadit. Qua de caussa Iurisconsulti negaot, iniuriæ uerbum in eas conuenire: l. 1. D. si quadrup. paup. Dicendum est igitur, eodem modo nos Ioris oomine in hoc geoere disputatioois abuti, quo modo, cum hanc ipsam uim naturæ legem appellamus: quo genere dicendi ueteres omnes usi sunt. Nam siue a legendo, siue à deligendo Lex dicta est, quorū alterum Varrooi, alterum Ciceroni placuisse uideo: perspicuum est, uerbum hoc nō propriè usurpari, sed suauiter ad naturæ ordinem ac descriptionem transferri. Quæ cum ita sint, dubitare aliquis posset, rectius'ne Vlpianus fecisset, si Iuris naturalis disputationem generis humani finibua
C circumscripsisset: hoc est, eatenus de eo disseruisset, quatenus hominū proprium est, non aūt cum reliquis animantibus cōmune. quemadmodum Ciceronem fecisse uidemus, quem ueterum Iurisconsultorum auctoritatem secutum esse non dubito, cum ita doobus in locis scribit: Naturæ ius est, quod non opinio genuit, sed quædam innata uis inseruit: ut religionem, pietatem, gratiā, uindicationem, obseruantiam, ueritatem. Nihilo minus enim amplè & copiosè isto modo disseri de iore naturali potuit, si brutorum animantium naturales motus, qui siue ratione cientur, prætermisisset. Accedit eòdem, quod ius ibi demum est, ubi cōmuuio est: ut Aristoteles lib. Ethic. v. scribit, & post eum Cicero lib. de Leg. I. Qua de caussa idem lib. de Nat. deorū primo disputat, nihil nobis esse iuris posse cum dijs: quia uulla nobis cum ijs cōmunio sit. Et lib. de Finib. III: Quomodo, inquit, hominū inter homines iuris esse uincula putant, sic homini nihil esse iuris cum bestijs. Prę-clarè enim Chrysippus, Cetera nata esse hominū caussa, & deorum: eos aūt communitatis & societatis suæ, ut bestijs homines uti ad utilitatem suam posimt, sine iniuria. Hæc ille. Quòd si ea quæ nobis cum brutis cōmunia sunt, iuris nomine complectamur, ius esset cibum capere, bibere, dormire, currere, quiescere, & quæ sunt iu eodem geoere.

OMNIVM ANIMANTIVM.] Sequitur II. Naturale ius omnibus animantibus, quæ in cœlo, terra & mari sunt, ingeneratum est. d. l. 1. de iust. & iur.

MARIS ATQVE FOEMINÆ CONIVGATIO.] Sequitur III. Maris atque fœminæ coniunctio à iure naturali instituta est. Communis enim omnium animantium est coniunctionis appetitus procreandi caussa, & cura quædam eorum quæ procreata sunt: ut scribit Cicero libro de Offic. primo. Huius aūt instituti Xenophon in Oeconomico caussas exponit, quarum altera animantium

manium omnium cõmuuis est: altera hominum (de quorum iure hoc loco potissimum disputamus) propria. ἐμοὶ γάρ τοι καὶ οἱ θεοὶ δοκοῦσι πάνυ διεσκεμμένως μάλιστα τὸ ζεῦγος τοῦτο συντεθεικέναι, ὃ καλεῖται θῆλυ καὶ ἄρρεν, ὅπως ὅτι ὠφελιμώτατον ᾖ αὑτῷ εἰς τὴν κοινωνίαν. πρῶτον μὲν γὰρ τοῦ μὴ ἐκλιπεῖν ζῴων γένη, ἔτι τὸ ζεῦγος κεῖται μετ' ἀλλήλων τεκνοποιούμενον· ἔπειτα τὸ γηροβοσκοὺς κεκτῆσθαι ἑαυτοῖς, ἐκ τούτου τοῦ ζεύγους τοῖς γοῦν ἀνθρώποις πορίζεται. Id est: Mihi namq; uidentur dij multo sapientissimè iugum illud quod mas & fœmina uocatur, instituisse: itaque ad cõmuoicationem etiam opportunum est uel maximè. Primùm enim ne animalium genus intercideret, coniugium illud comparatum est, quod corporum cõmixtione sobolem procrearet. Præterea homines ex eo coniugio assequuntur, ut sibi parent, qui se senectute cooffectos alant. A

HINC LIBERORVM PROCREATIO.] Sequitur IIII. Liberorum procreatio & educatio à iure naturali instituta est. d. l. 1. Nam (ut ait Aristoteles lib. Polit. 1.) φύσεως γὰρ ἔργον τροφὴν τῷ γεννηθέντι παρέχειν. παντὶ γὰρ ἐξ οὗ γίνεται τροφὴ τὸ λειπόμενόν ἐστι. Id est: Naturæ munus est, alimentum ijs quæ procreauit præbere. itaq; quodcunq; nascitur, ex eo unde nascitur alimentum ei relinquitur. Sed hanc de liberorum procreatione & educatiooe senteotiam oemo elegantius expresit quàm Xenophon, in eo libro quo dicta & facta Socratis persequitur. Itaque propter uenustatem & elegantiam locum adscribam, simulq; Latinè ut potero couuertam: τὸ δὲ ἐμφῦσαι μὲν ἔρωτα τῆς τεκνοποιίας, ἐμφῦσαι δὲ ταῖς γειναμέναις ἔρωτα τοῦ ἐκτρέφειν, τοῖς δὲ τραφεῖσι μέγιστον μὲν πόθον τοῦ ζῆν, μέγιστον δὲ φόβον τοῦ θανάτου, ἀμέλει καὶ ταῦτα ἔοικε μηχανήμασι τινὸς ζῷα εἶναι βουλευσαμένου. Id est: Quod aût procreandorum liberorum studiũ inseuit, inseuit & matribus nutricandi studium, educatis autem summũ uitæ desiderium, mortis aût metum maximum, sanè hæc quoq; omnia cuiusdã uidentur esse, qui certa ratione atq; cõsilio animalia procreauit. Item aliquanto pòst: καὶ μὴν ὅτι γε οὐ τῶν ἀφροδισίων ἕνεκα παιδοποιεῖσθαι τοὺς ἀνθρώπους ὑπολαμβάνεις, ἐπεὶ τῶν γε ἀπολυσόντων μεσταὶ μὲν αἱ ὁδοί, μεστὰ δὲ τὰ οἰκήματα. φανεροὶ δ' ἐσμὲν καὶ σκοπούμενοι ἐξ ὁποίων ἂν γυναικῶν βέλτιστα ἡμῖν τέκνα γένοιτο, αἷς συνελθόντες τεκνοποιούμεθα. καὶ ὁ μὲν γε ἀνὴρ τήν τε συντεκνοποιήσουσαν ἑαυτῷ τρέφει, καὶ τοῖς μέλλουσιν ἔσεσθαι παισὶ προπαρασκευάζει πάντα ὅσα ἂν οἴηται συνοίσειν αὐτοῖς πρὸς τὸν βίον, καὶ ταῦτα ὡς ἂν δύνηται πλεῖστα. ἡ δὲ γυνὴ ὑποδεξαμένη τε φέρει τὸ φορτίον τοῦτο, βαρυνομένη τε καὶ κινδυνεύουσα περὶ τοῦ βίου. καὶ μεταδιδοῦσα τῆς τροφῆς ᾗ καὶ αὐτὴ τρέφεται, καὶ σὺν πολλῷ πόνῳ διενέγκασα καὶ τεκοῦσα τρέφει τε καὶ ἐπιμελεῖται, οὔτε προπεπονθυῖα οὐδὲν ἀγαθόν, οὔτε γιγνῶσκον τὸ βρέφος ὑφ' ὅτου εὖ πάσχει, οὐδὲ σημαίνειν δυνάμενον ὅτου δεῖται· ἀλλ' αὐτὴ στοχαζομένη τά τε συμφέροντα καὶ κεχαρισμένα πειρᾶται ἐκπληροῦν, καὶ τρέφει πολὺν χρόνον, καὶ ἡμέρας καὶ νύκτας ὑπομένουσα πονεῖν, οὐκ εἰδυῖα τίνα τούτων χάριν ἀπολήψεται. B Id est: Neque uerò existimes, homines rei Venereæ caussa liberos procreare. nam eius libidinis explendæ facultatem tum uiæ, tum ædes abundè suppeditaut. Sed perspicuum est diligeoter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur: quas ubi nacti somus, domum docimus, & ex ijs liberos suscipimus. ac uir quidem eam, à qua sibi liberos suscepturus est, alit: nascituris; liberis ea parat omnia quæ ad uictum cultumq; illorum utilia fore existimat. Vbi uerò mulier concepit, onus illud magno cum labore ac discrimine uitæ proferens, alimentis ex eo ipso tibo quo alitur, eu suppeditat: magnoq; cum dolore ac labore parit, alit, curat eum infantem, qui neq; de ipsa antea beneneritus est, oeq; nouit à quo beneficium accipiat, neq; ea quæ illi opus sunt demonstrare potest. uerùm illa ex cooiectura conatur ei omnia tum utilia, tum etiam iucunda suppeditare: multoq; tempore alit, dies noctesq; labores perferens, ignorans quam pro istis omnibus gratiam consecutura sit. Hæc ille. Quæ cum ita sint, sequitur necessariò, & eas leges quę cœlibatum imperant, & ueterom non modò Romanorum, sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recens natos, & (ut posterior ætas loquebatur) sanguinolentos exponere liceret, immane, iuriq; naturæ contrarium fuisse. qua de re titulus est lib. Cod. VIII. de infantibus expositis, & de ijs qui sanguinolentos nutriendos acceperunt.

HVIVS IVRIS PERITIA CENSERI.] Sequitur V. Animalia omnia quæ rationis expertia sunt, naturalis iuris peritia censentur. d. l. 1. eod. Quod sic iuterpretor, quasi dixisset, in precio habentur, & (ut Cicero loquitur) æstimatione aliqua dignantur: qoomodo idem Vlpianus locutus est in l. 1, D. ad municip. Nisi fortè priuilegio aliquo materna origo censeatur. quapropter quòd Iuris naturalis peritiam brutis animantibus attribuit, uon de genere uniuerso accipiendum arbitror: sed de ijs duntaxat, quibus mirandum quiddam ac præter usitatum ordinem accidisse memoriæ traditur: ut de illo equo, quem Varro lib. de re Rust. II cõmemorat: cum matrem ut saliret, adduci non posset, & eum capite obuelato perorigа adduxisset, & coegisset matrem inire, cum descendenti dempsisset ab oculis, impetum fecisse io eum, ac mordicus ioterfecisse. Sed & apud Aristotelem ac Plinium eiusdem generis exempla sunt non pauca, præsertim aût apud Plutarchum in libello, πότερα τῶν ζώων φρονιμώτερα: unde quæ ad hunc locum pertinebunt, prom re licebit. Cicero etiam lib. de Finib. tertio sic scribit: Neq; uerò hæc inter se congruere posseot, ut natura & procreari uellet, & diligi procreatos uõ curaret. Atq; etiam in bestijs uis naturę inspici potest, quorum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipsius uocem uidemur audire. C

Vt alij populi omnes, sic Romanus duplici iure est usus: uno, quod sibi ipse excogitauit,
atq; instituit, & propriè Ciuile appellatur: altero, quod gentium
omnium commune est. l. 9. de Iust. & iur.

II. Ius autem ciuile à Iure gentium ita distinguitur: Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim com-

A communi omnium hominũ iure utuntur. * Nam quod quiſq; populus * ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: uocaturq; Ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. quod uerò naturalis ratio inter omnes homines cõſtituit, id apud omnes peræquè cuſtoditur, uocaturq; Ius gentiũ, quaſi quo iure omnes gentes utantur. Et populus itaq; Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

* iam
* ipſi

LEGIBVS ET MORIBVS.] Siue legibus tantum, ſiue moribus tantum: ſiue legibus & moribus coniunctim.

PARTIM SVO PROPRIO.] Enunc. I. Populi omnes partim ſuo, partim cõmuni omniũ hominum iure utuntur. l. 9. de iuſt. & iur. Ratio perſpicua eſt. niſi enim unaquæq; ciuitas ſuo ac proprio iure uteretur, pars quædam alterius uideretur eſſe. Nam ut inter quos communio eſt, inter eoſdem ius idem ſit neceſſe eſt: ſic uiciſsim inter quos ius idem eſt, inter eoſdem cõmunio uidetur eſſe. Cicero lib. de Leg. I. Inter quos porrò eſt communio legis, inter eos cõmunio iuris eſt: quibus autem hæc ſunt inter eos communia, & ciuitatis eiuſdem habendi ſunt. Idem in Orat. pro Balbo: O' iura præclara, atq; diuinitus à maioribus noſtris cõparata, ne quis noſtrûm plus quàm
B unius ciuitatis eſſe poſsit. Diſsimilitudo enim ciuitatũ uarietatem iuris habeat neceſſe eſt. Similiter Ariſtot. lib. Ethic. V. cap. VI. ὅτι ἔστιν μὲν ἔτι, δεῖ ἔτι τοῦτο πρὸς ἀλλήλας τὸ πολιτικὸν δίκαιον· ἀλλὰ τὸ δίκαιον, καὶ κατ' ὁμοιότητα. Communi aũt gentium iure iccirco populus Rom. utitur, quia cum pars quædam earum ſit, quod commune eſt, ad partem quoq; pertineat neceſſe eſt. Atq; hoc illud eſt quod ait idem lib. de Offic. III. Maiores, inquit, aliud ius gentium, aliud ius ciuile eſſe uoluerunt: quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod aũt gentium, idem ciuile eſſe debet. Itaq; matrimonium, emptio, uenditio, locatio, conductio, ſocietas, mutuum, depoſitum, & cętera propè innumerabilia, quæ iure gentium inſtituta & deſcripta ſunt, in ſingulis ciuitatibus aut omnino, aut certè maiore ex parte uigeant neceſſe eſt. Eodemq; illud Ariſtotelis pertinet lib. Ethic. V. cap. VII. qui Ius naturale ſcribit eſſe, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή. Id eſt, Quod uim omnibus in locis unam eandemq; habeat, non quia ſic uideatur, aut non uideatur.

NAM QVOD QVISQVE.] Apertius legeretur, Iam quod quiſq;.

IPSE SIBI.] Ipſi ſibi, non dubito quin ſit legendum.

VOCATVRQVE IVS CIVILE.] Sequitur II. Ius quod quæq; ciuitas ſibi propriè cõparauit, Ciuile appellatur. l. omnes, 9. eod. Itaq; Cicero in Topicis, idem ius ſic definit, ut ſit æquitas conſtituta ijs qui eiuſdem ciuitatis ſunt, ad res ſuas obtinendas. Et Ariſtoteles lib. Ethic. V, cap. VI. τὸ δίκαιον πολιτικὸν, ſcribit eſſe ἐπὶ κοινωνῶν βίου, πρὸς τὸ εἶναι αὐτάρκειαν, ἐλευθέρων καὶ ἴσων, ἢ κατ' ἀναλογίαν, ἢ κατ' ἀριθμόν. Id eſt, ad cõmunionem uitæ pertinens, ut inter liberos homines & æquales uel proportione, uel numeri ratione copiosè omnia ſuppetant. Varium aũt & multiplex, & pro cuiuſque ciuitatis ratione accommodari ſolere, idem cap. inſequenti præclarè his docet uerbis: τὰ δὲ, inquit, κατὰ συνθήκην καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις. οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὗ μὲν ὠνοῦνται μείζω, οὗ δὲ πωλοῦσιν ἐλάττω. ὁμοίως δὲ καὶ τὰ μὴ φυσικά, ἀλλ' ἀνθρώπινα δίκαια, οὐ ταὐτὰ πανταχοῦ· ἐπεὶ οὐδ' αἱ πολιτεῖαι,
C ἀλλὰ μία μόνον πανταχοῦ κατὰ φύσιν ἡ ἀρίστη. Hoc eſt: Quæ iura, inquit, ab hominibus utilitatis cauſſa inſtituta ſunt, ea menſurarum ſunt ſimilia. non enim pares ſunt ubiq; uini aut frumenti menſuræ: ſed ubi emuntur, maiores: ubi uenduntur, minores. Similiter iura quæ non naturalia ſunt, ſed humana, non eadem ſunt ubiq;. quippe cum ne Reſpub. quidem: tametſi, ſi naturã ſpectemus, unica duntaxat, eaq; optima, eius forma ubiq; ſit. Hæc ille. Exemplum aũt ſumi è parentũ in liberos poteſtate licebit. nam Solon in populo quidẽ Athenienſi ſtatuit, ut liberi poſt annũ pubertatis tertium ſui iuris eſſent: Pittacus in Mitylenæo, cum matrimonium cõtraxiſſent: Charundas in Catinenſi, cum inter uiros aſſcripti eſſent: Romulus uerò, cum ter à patre uenditi fuiſſent.

VOCATVRQVE IVS GENTIVM.] Sequitur III. Quod naturæ ratio gentibus omnibus præſcripſit, id Ius gentium appellatur. d. l. omnes. 9. eod. Quod ſi ita eſt, uideamus ne idem ius naturale, quod gentium, dicamus eſſe: quippe cùm una definitio in utrumq; ualeat. Ius enim naturale definitur, quod natura præſcripſit, atq; in hominũ omnium animis ingenerauit. Et profectò ita eſt, ut naturale ius & gentium ferè pro eodem uſurpentur. Itaq; Cicero lib. de Offic. III. Neq; uerò, inquit, hoc ſolùm natura, id eſt, iure gentium, ſed & legibus populorũ eodem modo conſtitutum eſt. Sed & ubicunq; de iure naturæ Cicero diſputat, ſolum ius gentium intelligit: & præſertim illo lib. III. in quo identidem humani generis ſocietatem inculcat, in qua ius hoc naturæ dominari diſputat. Similiter Triphoninus in l. bona fides, 31. D. depoſ. poſteaquã merum ius gentium nominauit, utrunq; coniungit: Si tantùm naturale ius & gentium intueamur, inquit: & quæ ſequuntur. Sic Vlpianus in l. j. D. Si qui teſtam. lib. ſcribit naturalem æquitatem illi actioni cauſſam dediſſe: natura enim æquum eſſe, nõ eſſe impunitũ qui peccauit. Item l. j. D. de conſtitut. pec.

Hoc edicto,inquit,Prætor fauet naturali æquitati: qui constituta ex consensu facta custodit. Item A
l. j. D. de minorib. Hoc edictum,ait,Prætor naturalem æquitatem secutus,proposuit, quu tutelam minorum suscepit. Sic in l. j. locat. Locatio,inquit,& conductio cum naturalis sit,& omnium gentium,non uerbis,sed consensu contrahitur. Atq; hæc quidem ita se habent. Veruntamen si rem diligentius attendamus, differentiã hanc inter naturæ & gẽtiũ ius reperiemus: ut ius naturæ dicatur,quod sola natura docuit,neq; hominũ ingenijs excogitatum est: & (ut Ciceronis utar uerbis) quod non accepimus,didicimus,legimus: sed ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus. quo in genere non modò illa uulgata sunt, matrimonium,procreatio liberorum, educatio: uerùm etiam illa,ut quod per alluuionem rei meæ accessit, meum sit: ut qui ancillæ dominus est, partus etiam sit dominus: qui arboris,fructus: qui pecudis,fœtus. qua de caussa Paulus in l. indebiti. 15. D. de cond. ind. scribit,actionem qua indebitum solutum repetitur, naturalem esse. & ideo etiam quod rei solutæ accessit,reddendum esse. ueluti partus qui ex ancilla natus sit, quòd alluuione accessit,item fructus bona fide percepti. Gentiũ uerò ius definiatur,quod natura duce gentes,communi quadam ratione & intelligentia compararunt. qua in sententia is fuit, cuius uerbis Iustinianus paulo pòst utitur. nam usu exigente,& humanis necessitatibus gentes humanæ iure quædam sibi constituerunt, ueluti ut legatorum corpora etiam inter hostium tela sacrosancta sint: quod cùm apud Ciceronem sæpè legimus,tum etiam ab Vlp. traditur in l. ult. D. de legat. Nemo enim, ut opinor,dixerit, natura legem illam in hominũ animis innatam atq; insitam fuisse, & non ab hominibus communis utilitatis caussa excogitatã esse. eadem ratio est emptionis & uenditionis,quæ nummo contrahitur. Neq; enim natura numus ortus est,sed hominũ ingenijs atq; industria elaboratus. Item,ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne agnati proximi matrimonio iungãtur. sed illa multo planius intelligentur,pondus, numerus,mensura: item artes ac disciplinę omnes, Architectura, Medicina, Sutoria. nam etsi & pecudes latebras, & uolucres nidos sibi ædificent,& nullæ bestiæ medicina non utantur,tamen nõ eatenus utuntur quatenus est ars. Ex quibus omnibus breuiter disputatis intelligi debet, quid inter naturæ, gentium & ciuile ius intersit. B
Ius naturæ non excogitatum est,sed innatum: Ius gentium nõ innatum, sed à gentibus excogitatum est: Ciuile similiter excogitatum,sed ab una ciuitate duntaxat. Quæ cum ita sint,queri poterit,satis'ne cõsideratè Pomponius in l. 2. de iust. & iur. religionem iuri gentium attribuerit, quam ueteres omnes naturæ potius acceptam ferunt. in his Cicero,qui lib. 1. Tuscul. 1. sic scribit: Firmissimũ afferri uidetur,cur Deos esse credamus,quòd nulla gens tam fera, nemo omnium tam sit immanis,cuius mentem non imbuerit Deorum opinio. Multi de dijs praua sentiunt, id enim uitioso more effici solet: omnes tamen esse uim & naturam diuinam arbitrantur. nec uerò id collocutio hominum aut cõsensus efficit: non institutis opinio est confirmata,nõ legibus. Omni autem in re consensio omnium gentium,lex naturæ putanda est. Quod ipsum in Xenophontis libro de dictis & factis Socratis reperio præclarè scriptum his uerbis: ἀγράφους δέ τινας οἶδα, ὦ ἱππία, νόμους; τούς γ' ἐν πάσῃ, ἔφη, χώρᾳ κατὰ ταὐτὰ νομιζομένους. ἔχοις ἂν οὖν εἰπεῖν, ἔφη, ὅτι οἱ ἄνθρωποι αὐτοὺς ἔθεντο; καὶ πῶς ἄν, ἔφη, οἵ γε οὔτε συνελθεῖν ἅπαντες δύναιντο, ἔφη, νομίζεις τεθεικέναι τοὺς νόμους τούτους; ἐγὼ μέν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι. καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν. οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν πανταχοῦ νομίζεται; Id est: Nosti etiam, ô Hippia, leges quasdam esse non scriptas? Nempe eas dicis, inquit, quæ apud gentes omnes peræquè obseruantur. Potésne igitur,inquit, dicere, illas ab hominibus latas esse? Quónam modo? inquit: qui neq; unum in locum omnes conuenire, neque sermone uno uti possint? A quibus ergo leges istas latas arbitraris? Equidem à dijs arbitror eas datas hominibus fuisse. Etenim apud gentes omnes prima illa posita lex est,ut deos ueneremur. Præterea ubique lex est,ut honorem parentibus deferamus. Hæc Xenophon. Quæ cum uera esse constet,aut Pomponium & Florentinum lapsos esse necesse est,quod mihi sanè non uidetur: aut, quod multo uerisimilius est, Tribonianus,humo nõ minore stultitia quàm ambitione præditus,in ipso limine offendit: qui,quæ ueteres Iurisconsulti de Iure naturali præclarè scripserant,iuri gentiũ attribuit: quemadmodum de Vindicatione paulo pòst docebimus. C

ET POPVLVS ITAQVE ROMANVS.] Sequitur IIII. Populus Rom. iure partim à se excogitato,partim gentium omnium cõmuni utebatur. Quod autem ipse excogitarat, propriè ius Quiritiũ uocabatur: maximeq; in formulis & ritibus (de iure autem priuato loquimur) positum erat. Reliquum omne à Iurisconsultis modò naturale,modò gentium appellatur. Itaq; si simpliciter quid emptum sit,hoc est eo modo quo nunc utimur,res iure gentium mea esse dicitur. §. uenditæ. de rer. diuis. At si per mancipium & nexum,id est,per æs & lib[illegible], iure Quiritum.

Ius ciuile commune nomen est omnium ciuitatum, sed ex unaquaque denominatur. cum autem nihil additur, propter excellentiam Romanum intelligitur l. 4 & 5, eod.

III. Sed ius quidem ciuile ex unaquaq; ciuitate appellatur, ueluti Atheniensium. nam si quis uelit, Solonis uel Draconis leges appellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. sic enim & ius, quo Romanus populus utitur, ius ciuile Romanorum appellamus: uel

A ius Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim à Quirino, Quirites appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit ciuitatis, nostrũ ius significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Vergilius.

EX VNAQVAQVE CIVITATE.] Enunc. I. Ius ciuile nomen generale est, sed ex quaq; ciuitate cognomen sumit. Ius enim ciuile generaliter ita definitur, ut superius diximus, æquitas constituta ijs qui eiusdem sunt ciuitatis.

SOLONIS VEL DRACONIS LEGES.] Sequitur II. Solonis aut Draconis leges non incommodè Ius ciuile Atheniensium appellantur. nam ex cuiusque Reipub. legibus tanquam ex forma Ius ciuile nominatur. Dedit autem prior Draco leges Atheniensibus, in quibus Aristoteles scribit nihil memorabile præter pœnarum acerbitatem fuisse. nam pœna capitis fraudes propè omnes multabat. qua de caussa Demadis illud laudatur, Draconis leges non atramento, sed sanguine scriptas esse: ut Plutarchus in Solonis uita scribit, & Gell. lib. II. cap. 18. Pòst Solon magna parte illarum abrogata, leges alias descripsit: quibus populus Atheniensis felicissimè usus est. Verùm hoc inter utrunq; interfuit, quòd ille repub. iam constituta leges dedit, ut Aristoteles lib. Polit. II. tradit: hic uerò & leges dedit, & rempub. constituit.

QVO ROMANVS POPVLVS VTITVR.] Sequitur III. Ius quo populus Romanus utitur, modò Romanorum, modò Quiritium ciuile ius appellatur. Quod sic exaudiendũ est, quasi
B uocem Propriè addidisset. non enim omne ius quo populus Romanus utitur, ciuile est: sed id demum, quo propriè ac solus utitur. Potest autem etiam cõiunctim sic appellari, Ius populi Ro. Quiritium: quomodo in antiquis formulis locutos ueteres nemo ignorat.

A` QVIRINO QVIRITES.] Sequitur IIII. Romani à Quirino Quirites appellantur. At Varro lib. de lingua Lat. IIII. Quirinus, inquit, à Quiritibus. quod Cicero lib. de Leg. I. cõfirmat, ubi ait, Romulum post excessum suum Proculo Iulio dixisse, se Deum esse, & Quirinum uocari. Sed in eo uis nulla est. nam & Quirinũ & Quirites à Curetibus dictos constat, qui (ut Varro scribit) cum C. Tatio Curibus uenerunt Romam. Cum enim Tatius in ciuitatis atque imperij societatem à Romulo receptus esset, conuenit inter eos, ut populus ab illo, urbs ab hoc denominaretur: quemadmodum ex eodem Varrone Dionysius lib. II. scribit, & Plutarchus in Vitis. Ouidius autem lib. Fastorum II. tres huiusce nominis caussas exponit:

Proxima lux uacua est, at tertia dicta Quirino,
Qui tenet hoc nomen, Romulus antè fuit.
Siue quòd hasta Quiris, priscis est dicta Latinis,
Bellicus à telo, uenit in astra Deus.
Siue suo regi nomen posuère Quirites,
Seu quia Romanis iunxerat ille Cures.

NOSTRVM IVS SIGNIFICAMVS.] Sequitur V. Iuris ciuilis nomine propter excellentiam ius Quiritium intelligitur. Opinor etiam propter ipsam ciuitatem, cui, qui latinè nomen illud pronunciabant, omnes parebant. Nihil autem mirum est, si cum ciues indefinitè Ius ciuile nominant, de suo iure loqui existimentur. Quod autem ad præstantiam attinet, L. Crassus in eandem sententiam libro de Oratore primo sic loquitur: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris lætitiam & uoluptatem, quòd quantum præstiterint nostri maiores prudentia cæteris gentibus, tum facillimè intelligetis, si cum illorum Lycurgo & Dracone & Solone nostras leges conferre uolue-
C ritis. Incredibile est enim quàm sit omne ius ciuile, præter hoc nostrum, inconditum, ac penè ridiculum: de quo multa soleo in sermonibus quotidianis dicere, cùm hominum nostrorum prudentiam ceteris hominibus, & maximè Græcis antepono.

EGREGIVS HOMERVS.] Similiter Cicero in Topic. Vt Homerus propter excellentiam cõmune nomen Poetarũ efficit apud Græcos suum, sic cum omnis sententia, &c. Item Seneca libri Epistolarũ VIII. epist. I. Secundũ ex his quę sunt ponit Plato, quod eminet & exuperat omnia, Hoc ait per excellentiam esse, ut Poeta cõmuniter dicitur. omnibus enim uersus facientibus hoc nomen est: sed iam apud Gręcos in unius notam cessit. Homerũ intelligas, cum audieris poetam.

Ius gentium est, quod gentes humanæ sibi usu exigente communiter compararunt: ueluti seruitutes, & contractus propè omnes. l. 1. 4. 5. De iust. & iur.

IIII. Ius aũt gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt. bella etenim orta sunt, & captiuitates secutæ, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. iure enim naturali, omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure

gentiũ omnes penè cõtractus introducti sunt: ut emptio, uẽditio, locatio, cõductio, societas, depositũ, mutuũ, & alij innumerabiles. A

OMNI HVMANO GENERI.] Enunciatio I. Ius gentium omni humano generi cõmune est. l. 1. in fin. D. de iust. & iur. ubi Vlpianns ait, Ius gentium esse, quo gentes humanæ utuntur. quod à naturali eo differt, quòd illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. Vnde intelligitur, hanc inter Ius naturale, gentium, & ciuile differentiam ab Vlpiano constitui: quòd Naturale, omnium animantium cõmune sit: Ius gentium, hominum duntaxat: Ciuile uerò, certæ ciuitatis proprium. Ita Ciuile finibus angustissimis concluditur, Gentium multo latius est, Naturale latissimum. Item l. omnes. 9. eod. ubi Caius scribit, Ius quod naturalis ratio constituit, & apud omnes peræquè obseruatur, Ius gentium appellari. Quod certè animaduersione dignum est. nam hac ratione nullum erit Ins genrium, nisi quod ubique gentium & terrarum obseruetur. Qua de caussa præclarè hoc loco gnæretur, si gentes aliqoot, quæ orbis partem quandam obtineant, ius quoddam communiter obseruent, reliquas autem omnes aut pleræq; non obseruent, quo nomine Ius illud appellabitur? Exempli caussa, in Asia minore sunt Phryges, Mysi, Cares, Lydi. sic enim eam regionem Cicero describit. Ponamus igitur, ius quoddam ab illis omnibus communiter obseruari, quod a reliqois gentibus non obseruetur: ut satis constat, gentes omnes commune quidem inter se, sed tamen suæ regionis propriam & quasi peculiarem consuetudinem habuisse: ut Herodotus de Ægyptijs, Tacitus de Germanis, Cæsar de Gallis testantur. Itaqoe (ut populari exemplo utamur) Ægyptij genera quædam furtorum non improbabant. sed meo iudicio non absurdè hoc modo respondebimus: Si gentes illæ omnes una republica continentur, oeluti si Regi uni parèrent, Ciuile ius appellandum esse: quia ciuitas una quodammodo B uideatur esse, quemadmodum Cæsar Heluetiorum omnium ciuitatem unam appellat. sin autem uel Reguli plures, ut quondam in Gallia fuère, aut Dynastæ, ac Satrapæ, aut etiam Democratiæ singulæ singulas partes obtinerent: tum aut aliud quoddam nomen quærendum est: aut quia neq; naturale, neq; ciuile ius illud est, Gentium ius appellari meo iudicio debebit.

IVRA QVÆDAM SIBI CONSTITVERVNT.] Sequitur II. Ius gentiom ab hominibus usu exigente excogitatum, & constitutum est. Neque pugnat quod superius dictum est, & ex Caio sumptum erat, in l. 9. eod. Ius illud à naturali ratione constitutum esse. nam homines quidem excogitarunt, sed natura duce: hoc est, ea mente ac ratione, quam natura hominibus attribuit. Qua de caussa superius docuimus, sæpe hoc ipsum Ius, naturæ Ius appellari. Atque hinc quidem discrimen inter Naturale & Gentiũ ius apparet, de quo suprà disputauimus. nam Ius naturale insitum est, & animis hominũ ingeneratum: Gentium uerò ius, ab illis inuentum & excogitatum.

BELLA ENIM ORTA SVNT.] Sequitur III. Ex gentium iure bella, captiuitates & seruitutes ortæ sunt. l. 5. D. eod. ubi Hermogenianus dilucidè affirmat, Iure gentium instituta bella fuisse. quod tamen obscurum alicui uideri posfit. nam si bellum iniustum est, cuiuis iuri contrarium est. sin autem iustum, quoniam ad uim propulsandam comparatum est, uideamus ne uerius sit quod Cicero scribit, esse hanc non scriptam, sed natam legem, qnam non accepimus, didicimus, legimus: uerùm ex natura ipsa arripoimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti: non instituti, sed imboti sumus, ut uim ui repellamus. Itaque idem apertè lib. de Inoent. II. uindicationem ad Ius naturæ retulit. Quod multo magis eos facere oportebit, qui Naturæ ius cum brutis animantibos communicant: quorum nullum esse, quod non istios iuris sit particeps, uetus prouerbiũ declarat, ἔνεστι κἂν μύρμηκι χολή: hoc est, formicæ sua bilis inest. Quod cõtrà tamen Flo- C rentinus in l. 3. D. de iust. & iur. sensisse uidetur: cuius hæc uerba, VT VIM ATQVE INIVRIAM PROPVLSEMVS, Tribonianus ad Gentiũ ius ita perspicuè retulit, ut ei malo uniuersa Connani medicina remediũ afferre non possit. Atque hęc quidem de bello dicta sint. Quæ eadem multo magis de captiuitatibus dici posse, uel hinc licet intelligatur. quòd si hostes in bello iure naturę licet interficere, multo magis captiuos abducere. Seqnitur ut de seruitutibus disseramus, quas paulo pòst intelligemus inde dictas esse, quòd Imperatores bello captas seruare, quàm interficere malebãt. qua in sententia si permanemns, dubitatio hęc exoritur. nam si seruitus uindicationis pars est, uindicationem aũt Ioris naturalis esse cõstat, difficile dictu est, non eiusdem iuris seruitutẽ esse. Vindicationis aũt partem esse, uel ex eo constat, quia uim inferentem hostem maiore ui adhibita capere, atque in potestatem suam redigere, uindicatio est. Vi autem captum atque abductum uel occidere, uel seruare, pars illios potestatis est. Videamus ergo ut nostrorum Iurisconsultorum sententia sic defendi possit, si dicamus & bella & captioitates & seruitutes eodem modo Iuris gentium esse, quo superins dicebamus medicinam aut architecturam esse: nimirum quatenus artes sunt, id est (ut populariter loquamur) quatenus ab hominũ ingenijs adeptæ sunt. Nulla enim fera est, quæ non aut latebram, aut nidum aliquem & sibi & suis natis aptissimè conficiat. uerùm homines ingeniosi longa obseruatione & usu artem pepererunt. Simillima ratio est & belli & captiuitatis. nullum enim omnino animal est, quod non, quantum in se est, uim ui repellat, & hostem si possit, prehendat. Sed pactio illa & lex quædam inter gentes omnes, ut bella & rebus repetitis gerantur, & antè denuncientur atq; indicantur, ut hostes possint inter se legatos & caduceatores mit-

tere

A tere, qui inter media militum tela quasi sacrosancti habeantur: ut factis induciis bellum intermittatur, exacto tempore redintegretur, ut qui militiæ sacramento nõ tenerentur, cum hostibus non pugnent: ut si is qui belli caussam dedit, hostibus dedatur (quemadmodum ille Numantinis) bellum nõ inferatur: ut captus ab hostibus, si facultatem ad suos reuertendi ad breue tempus impetret, redeat: qui secus faxit, Ius gentium uiolasse uideatur. hæc inquam omnia sine dubio ab hominum ingenijs præter naturæ institutum inuenta atq; excogitata sunt. Quod de seruitutibus multo magis dicendum est. seruari enim captos à uictoribus, institutum principiò uidetur, ut uel à suis redimerentur, uel cum alijs commutarentur, uel suam operam uictoribus nauarent. Itaque Aristoteles lib. Polit. I. cap. IIII, Ius istud ὁμολογίαν dicit esse, hoc est pactionem & conuentionem, nimirum inter gentes omnes, ut bello capta sint uictorum.

QVÆ SVNT NATVRALI IVRE CONTRARIÆ.] Sequitur IIII. Seruitutes naturali iuri contrariæ sunt. d. l. 4. eod. Neque enim hoc hominũ ingenijs natura ingenerauit, ut alij serui, alij liberi essent: nisi fortè Aristotelis sententiam sequi placet, qui quos hebeti abiectoq; ingenio, cæterùm firmis corporis uiribus natos uidemus, seruos à natura procreatos putat: quos uerò excelso animo & exaggerato, minus autem ualentes, eos illorum dominos à natura factos. Quanquam ne hæc quidem disputatio, à qua certè non abhorreo, huic enunciationi aduersatur. Nam ut concedamus, quosdam iccirco natura procreatos esse ut seruirent, alios ut imperarent: tamen aliud est seruire, ut tum moris erat, aliud parêre. Præclarè igitur hic distinguemus, ut seruitutis materia naturæ sit, forma uerò iuris gentium. Formam autem hanc intelligo, ut uitæ necisq; potestas sit in seruos, ut eos uendere, noxę dedere, aliaq; generis eiusdem in illos exercere liceat: ut ex ijs nati, quamuis ingeniosi, eodem quo parentes dominatu teneantur: quæ non aduersa quidem
B naturæ, sed haud scio an quodammodo repugnantia dicere possimus.

OMNES AB INITIO LIBERI NASCEBANTVR.] Sequitur V. Natura omnes ęquabiliter liberos procreauit. d. l. 4. & l. si quod dominus, 64. D. de cond. indeb. & l. quod attinet, 32. D. de reg. iur. ubi Vlpianus ait, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales esse. quod Lucretius lib. I confirmat:

Quodcunq; obtulerat prædæ fortuna, ferebat Sponte sua sibi quisq; ualere & uiuere doctus.

OMNES PER CONTRACTVS INTRODVCTI SVNT.] Sequitur VI. Omnes propè contractus iure gentium instituti sunt. l. 5. de iustic. & iur. ubi Hermogenianus scribit, & contractus & obligationes eo iure institutas fuisse, exceptis quibusdam quæ à iure ciuili introductæ sunt. Ac de ijs quidem cõtractibus in quibus numus uersatur, qualis est emptio, locatio, mutuum, dubium nemini esse potest. neq; enim aut à natura numus factus est, aut ab una aliqua ciuitate usurpatur. Præterea nullus contractus est, qui nõ aut pondere, aut mensura, aut numero dirigatur. Ex quo perspicuum est, nullum à natura contractum esse ortum. Mirari autem, quòd emptionem ad ius gentium referamus, quia Plinius libri octaui cap. 56 scribit, Emere & uendere primus instituit Liber pater: sanè homine docto indignũ est, ne quid nunc uehementius dicatur. quasi uerò ea omnia quorum inuentionem eo loco Plinius alicui attribuit, & quæ postea ab omnibus gentibus usu recepta & comprobata sunt, iuris sint ciuilis. ut, quod idem ait, mensurã & pondus Phidonis aut Palamedis institutum fuisse: rerum omnium & auctorem & inuentorem fuisse primum aliquem oportet. Sed si eo inuento gentes postea pleręque omnes utantur, quod uel unius hominis, uel unius ciuitatis propriũ fuit, id gentium omniũ commune est. ueluti, ut in exemplo facili & parato consistamus, signis quibusdã aut emblematis Principũ, illustriumq; uirorũ familias notari ac distingui, inuentũ esse dicitur medij temporis Imperatorũ: hoc quia cæteris quoq; placuit, & ab omnibus receptũ est, Iuris gentiũ rectè esse dicemus. Verùm hęc quidem ita se habent. Quod
C aũt ad eas obligationes attinet, quæ Iuris ciuilis esse dicuntur, uideodum est, ecquæ nam illæ sint. Quod priusquã intelligi planè posit, illud scire oportet, ea propriè & uerissimè Iuris ciuilis dici, quæ ciuium Rom. propria sunt, & formulam à Iuriscõsultis Romanis institutã habent. Cuiusmodi est Mancipium & Nexus, quæ ciuium Rom. propria esse, Cicero in Topicis & in ea pro Cęcina testatur: & certo ritu ac formula usurpari solita, nemo ex Boetij cõmentarijs ignorat. Qua de caussa rectè contractum illum Iuris ciuilis esse dicemus. Eadem est stipulationis ratio. erat enim uerborum conceptio quædam ac formula, qua soli ciues inter se utebantur, peregrini homines obligari non poterant: ut puto me coniecisse ex l. ult. D. de duob. reis. l. si debitori, 27. D. de fideius. Nunc tamen cum omnes ferè gentes utantur, neq; sit usitatior contractus ullus, haud scio quomodo non Iuris gentiũ potius esse dicatur, cum omnes sua lingua stipulatione utantur. Illud afferre dubitationem potest, quod Vlpianus ait in l. an inutilis, 8. §. 3. D. de acceptil. hoc iure nos uti, ut Iuris gentium sit acceptilatio. nam si Aquiliana acceptilatio stipulatione constet, quomodo nõ eiusdem generis futura est? Sed respondemus, acceptilationem quidem natura sua esse Iuris ciuilis: attamen utilitatis caussa, ut etiam naturales & honorarias obligationes extingueret, receptum fuisse, ut nõ tam formam in ea quàm materiam, id est, remissionem & liberationem ab obligatione spectaremus. Ac in hunc ordinem referre quoq; possumus coemptionem in matrimonijs, qua solis ciuibus uti licebat: item testamentum per æs & libram, qua heres obligabatur. Quod uerò uulgò interpretes emphyteusim, donationes propter nuptias, & literarũ obligationes ad hũc numerum aggregandas putant, uideamus ne satis considerate id dicatur. nam cum emphyteusis nihil aliud

ſit quàm locatio, aut certè cõtractus quidam emptionis & locationis particeps, tametſi nomen illud & conditiones nonnullas à Zenone acceperit: tamen quia ſemper ab omnibus gentibus uſurpatus eſt, ac rectum eſt ut ex eo quod in eo præſtantius eſt æſtimetur, quod eodem modo de donationibus propter nuptias dicendum arbitror: res enim omnes ex maiore & potiore ſui parte æſtimandæ ſunt. Obligationem autem quæ nominibus fieri dicebatur, & per expenſi & accepti tabulas contrahebatur, propterea iuris ciuilis eſſe non putamus: quia (ut illud omittam, quòd etiã peregrini per ciuium Rom. tabulas obligabantur, ut ex Fonteiana oratione & alijs cõſtat) certũ eſt nullam eſſe gentem, quæ quidem ſcriptura & literis utatur, quæ non fidem mercatorum, præſertim autem ſociorum, codicibus & rationum tabulis attribuat. A

Iuris ciuilis diuiſio in ſcriptum, & non ſcriptum. Item ſcripti iuris partitio. l. 6, & 7. D. de iuſt. & iur.

V. Conſtat autem Ius noſtrum aut ex ſcripto, aut ſine ſcripto: ut apud Grecos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δ' ἄγραφοι. Scriptũ ius eſt, lex, plebiſcita, ſenatuſconſulta, Principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentium.

IVS NOSTRVM.] In quibuſdam additur, Quo utimur: non rectè, mea ſententia. Primùm quoniam abeſt à l. 6, de iuſt. & iur. unde hæc ſumpta ſunt: deinde, quia iure quo utimur, ius mixtum intelligi uidetur, quod ex naturali & gentium iure collectum eſt.

AVT EX SCRIPTO, AVT SINE SCRIPTO.] Enunciatio I. Ius ciuile partim ſcriptũ eſt, partim non ſcriptum. l. 6. de iuſt. & iur. Non ſcriptum autem primùm in more maiorum eſt poſitum, de quo paulo pòſt differemus: deinde in rebus iudicatis: poſtremò in Iuriſconſultorum interpretatione. de qua Tribonianus in l. 2. D. de orig. iur. Aut eſt, inquit, proprium ius ciuile, quod ſine ſcripto, in ſola prudentium interpretatione conſiſtit. B

SCRIPTVM IVS EST LEX.] Sequitur II. Ius ciuile ſcriptum ſex partibus conſtat. l. 7. eod. Cicero autem in Topicis ſeptem enumerat. id enim ſcribit in legibus, ſenatuſcõſultis, rebus iudicatis, Iuriſperitorum auctoritate, edictis magiſtratuum, more, æquitate conſiſtere. Sed iudicata, morem & æquitatem ad partem alteram, iuris ſcilicet non ſcripti, Iuſtinianus retulit.

Legis, Plebiſciti, Senatuſconſulti definitiones, atque differentiæ. l. 2. de orig. iur.

VI. Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu rogante, ueluti Conſule, conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs plebeio magiſtratu rogante, ueluti Tribuno, conſtituebat. Plebs autem à populo, eo differt, quo ſpecies à genere. nam appellatione populi, uniuerſi ciues ſignificantur, connumeratis etiam Patricijs & Senatoribus. Plebis autem appellatione, ſine Patricijs & Senatoribus, ceteri ciues ſignificantur. Sed & plebiſcita lege Hortenſia non minus ualere, quàm leges cœperunt. Senatuſconſultũ eſt, quod Senatus iubet atq; cõſtituit. Nam cum auctus eſſet populus Romanus in eum modũ, ut difficile eſſet eum in unum cõuocari legis ſanciendȩ cauſſa: æquum uiſum eſt, Senatũ uice populi conſuli. C

LEX EST QVOD POPVLVS ROM.] Enunc. I. Legem ferre Curulibus tantùm magiſtratibus, & ad populum uniuerſum licebat. Hìc autem uox IVS ſubaudienda eſt: ut ſit, Lex eſt ius, quod, &c. Plebiſcitum eſt ius, quod, &c.

SENATORIO MAGISTRATV.] Senatorio dictum, pro Curuli. ſic enim ueteres loquebantur: neque tamen Curules omnes magiſtratus, leges ferebant: ſed maiores tantùm. non enim Ædilibus aduocare comitia licebat. Ergo quatuor duntaxat ferebant, Conſules, Prætores, Dictatores, Interreges.

INTERROGANTE.] Caſtigaui Rogante: tametſi ſic ſcripſiſſe Tribonianum, Theophilus quoq; ſignificat. Sed beneficium hoc appellatum eſt, non iniuria. Rogabat autem magiſtratus populum his uerbis, VELITIS, iubeatis Quirites, &c. Populus in tabella reſpondebat uel A. id eſt, Antiquo: uel V. R. id eſt, Vti rogas. quod ex antiquorum pleriſq; locis intelligitur.

PLE.

A PLEBEIO MAGISTRATV ROGANTE, VELVTI TRIBVNO.]. Sequitur II. Plebiscitum ferè nullis, nisi tribunis pl. & ad plebem solam, licebat. Plebeij autem magistratus erant, Tribunatus & Ædilitas plebeia. Etsi aũt Ædiles plebis nusquam leges tulisse legimos, quorũ scilicet tenuissima potestas erat, nemini tamen mirum uideri debeat ita locotũ esse Tribonianũ, quasi alij quoq; præter Tribunns plebiscita rogareot. eum enim istarum imperitia rerum excusat.

QVO SPECIES A' GENERE.] Rectius, pars à toto. Sequitur III. Plebs eandem eum populo, quam pars cum toto, rationem habet.

CONNVMERATIS ETIAM PATRICIIS ET SENATORIBVS.] His uerbis generum differentiæ notantur, & ordinũ, hoc modo: Ciuium Ro. alij Patricij sunt, alij Plebeij. Patricij, qui genus à Romuli senatoribus duxeruot: ut ait Liuius lib. 1. reliqui erant Plebeij. Ordinum sic: alij Senatores erant, alij Equites, alij è plebe.

SINE PATRICIIS ET SENATORIBVS CETERI CIVES.] Significare uidetur, ijs comitijs quibus plebiscita rogabantur, neq; Patricios, neq; Senatores interfuisse. nam de Patricijs quidem Gell. lib. x. cap. xx. idem ex Capitone tradit: Plebiscitum legem esse scribens, quam plebs accipit: hoc est, ea pars populi, in qoa gentes ciuium patriciæ non insunt. Et lib. xv. cap. xxvii: Tribuni neq; aduocant Patricios, neque ad eos referre de re ulla possunt. Ita ne leges quidem propriè, sed plebiscita appellantur, quæ Tribunis ple. ferentibus accepta sunt. Mouet præterea plebiscitorum origo, & quod ante legem Hortensiam Patricij plebiscitis non tenerentur: quod absurdum fuisset, si in illorum comitijs suffragia tulissent. De Senatoribus autem idem uidetur: neq; enim à Patricijs tantùm, sed & à patribus plebs secesserat, quæ leges sibi proprias constituerat. Itaq; innumera plebiscita contra senatuscõsulta lata esse legimus: & cum Patricios antiqui in hisce negotijs nominant, ferè patres intelligunt.

B LEGE HORTENSIA NON MINVS VALERE.] Sequitur IIII. Lege Hortensia Patricij nõ minus quàm Plebeij, plebiscitis astricti sunt. l. 2. §. deinde, De orig. iur. Tres autem leges hac ipsa de re latas esse, docuimos in libello de Legibus: Horatiam, Valeriam, anno CCCIIII: Publiciam, anno CDXIIII: & hanc Hortensiam, anno CDLXVII. ut nemini mirum uideri debeat, si postremá hoc loco solam Iustinianus nominet, ad ueteres illas XII leges respiciens: Quodcunq; postremum populus iusserit, id ius ratumq; esto. Causam aũt istarum legum omnium Dionysius lib. XI exposuit, sed locus in Græcis codicibus desideratur: uidetur autem ex interpretis uerbis hanc ferè sententiam habuisse. Quòd cùm leges comitijs centuriatis latæ, populom uniuersum tenerent: tributis uerò comitijs, plebem duntaxat, ægrè Plebeij ferebant: uolebantq; non minus tributa comitia, in quibus plebeij plus poterant, quàm centuriata, in quibus Patritij, ualere: atque ut leges in his latæ plebeios tenebant, sic in illis latæ Patricios astriugerent. Ex ijs porrò quæ superius dicta sunt, triplicem inter legem & plebiscitum differeotiam intelligimus. primùm quòd lex à maioribus magistratibus ferebatur: Plebiscitum à minore, & solo Tribuno plebis. deinde, quòd lex ab uniuerso populo, plebiscitum à plebe tantùm iubebatur. pnstremò, quòd illa comitijs omnibos, siue Centuriatis siue Curiatis, siue Tributis: hoc uerò Tributis tantùm.

QVOD SENATVS IVBET.] Sequitur V. Vt senatus, quibus de rebus ad eum relatum erat, censuerat, ita ius erat. Senatus semper antea de summa Reip. cognouerat, cuius curam illi Romulus attribuerat. Lex enim ab urbe cõdita hæc fuit (ut lib. VI. Dionysius scribit) quæ omnium rerum potestatem Senatui permittebat, præter magistratuum creationem, legum iussa, & belli pacisúe faciendæ arbitrium. Sed de senatu, & senatuscõsultis, copiosè in Commentario uerborum iuris exposuimus.

C QVVM AVCTVS ESSET POPVLVS.] Eodem modo Tribonianus in l. 2. §. deinde, de orig. iur. quo tamen (ut planè loqoamur) nihil obtusius dici potest. Non enim propter ciuiũ copiam populi potestas ad senatum translata est: sed Cęsarum astutia & calliditate, qui senatus augenda potentia, suæ seruiebant. Tacitus lib. 1. Tum primùm è campo comitia ad patres translata sunt. nam ad eum diem etsi potissima Principis arbitrio, quædam tamen studijs tribuum fiebant: neq; populus ademptum ius questus est, nisi inani rumore. Tranquillus Cæsare: Comitia cũ populo partitus est, ut exceptis cõsulatus competitoribus, de cetero numero candidatorũ pro parte dimidia, quos populus uellet, pronunciarentur: pro altera parte, quos ipse dedisset. Idem in Tiberio: Neq; tam paruum quicquam, oeq; tam magnum publici priuatiq; negotij fuit, de quo non ad Patres conscriptos referretur. Idem in Caligula: Tentauit & comitiorum more reuocato, suffragia populo reddere.

Principum placita quæ rescriptis, decretis, edictis constant, legum uim obtinent: eorum alia sunt personalia, alia generalia. l. 1, & pass. D. de const. princ.

VII. Sed & quod Principi placuit, legis habet uigorem: cum lege Regia, quæ de imperio eius lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concesserit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, uel cognoscens decreuit, uel edi-

cto pręcepit: legem esse constat. hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur. A Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps uult. nam quod alicui ob meritum indulsit, uel si cui pœnam irrogauit, uel si cui sine exemplo subuenit: personam non transgreditur. aliæ autem, cum generales sint, omnes proculdubiò tenent.

LEGIS HABET VIGOREM.] Enunciatio I. Principum placita legum uim obtinent. l. I. D. de const. prin. Ridiculum autem est hoc loco quęrere, quid Placiti nomine intelligatur: utrum quodcunq; ad libidinem suam, an quod de consilij sui sententia Principes constituunt. quemadmodum placita Philosophorum dicebantur, de quibus, re diu disputata & quæsita, conuenerant. quasi uerò non omnia tyrannorum edicta legis uim obtineant. Non enim Philosophorum more Iustinianus quærit, an legis nomine digna sint: sed hoc simpliciter affirmat, legis uim obtinere. Verùm alia quoq; responsio est: nam Principum placita Græci homines appellarunt, quæ Latini Decreta nominant. ut in edicto Prætorum De postulando, l. I. §. ait Prætor: & in altero De maiorum In integrum restitutionibus, l. I. in fin. & l. nec non, 28. §. 2. ex quibus caus. maior. Seneca lib. epist. 15. Præterea nulla ars contemplatiua sine decretis suis est, quæ Græci uocant *δόγματα*, nobis uel decreta licet appellare, uel scita, uel placita.

LEGE REGIA, QVÆ DE EIVS.] Sequitur II. Lege regia populus Rom. suum omne imperium ac potestatem etiam in se Cæsaribus permisit. l. I. D. eod. Nam quod ait ET IN EVM, B sic interpretor ut Theophilus, Etiam in se. De lege autem Regia, cognosce ex nostro legum Romanorum Indice: ubi nos primi omnium legem à tam multis & doctissimis & diligentissimis uiris quæsitam, ex Liuij libro 44. & Romanis antiquitatibus in lucem eruimus.

PER EPISTOLAM CONSTITVIT.] Sequitur III. Placita Principum rescriptis, decretis & edictis constant. d. l. I. eod. Rescripta autem appello, uel ad libellos præsentium, uel ad magistratuum absentium consultationes, quibus quid sibi de ea re fieri placeret, respondebant. Itaq; Vlpianus in d. l. I. unde hic locus descriptus est, sic inquit: Per epistolā & subscriptionem statuit. libellos enim litigatores Principi offerebant, quibus ipse de consilij sententia respondebat: cuius rei exemplum est apud Papinianum l. sed addes, 19. §. 9. D. locati. & l. diui fratres, 17. de iure patron. Magistratus autem si quid obscurius & grauius ad se delatū esset, Principem per literas consulebat: Princeps respōdebat: ut aliquot exemplis constat ex l. 3. D. de testib. & l. debitoribus, 31. D. de re iud. l. Diuus, 7. D. de in integ. restit. Decreta autem appello, quæ Princeps caussa cognita, & utraq; parte audita pronunciauit. ut in l. 3. D. de ijs quæ in testam. dele. Edicta porrò, quibus nō ad certam aliquam controuersiam, de qua consultus esset, respondet: sed generaliter de re quapiam, quasi legem aliquam nouam, cōstituit. ut l. hac edictali, 6. C. de incest. nupt. & plerunq; ijs legibus quarum initium est, Hac perpetua, uel Hac perpetuò ualitura lege sancimus.

QVÆ VVLGO CONSTITVTIONES APPELLANTVR.] Sequitur IIII. Constitutionis uerbum generale est, omniaq; Principum placita complectitur. d. l. I. eod. Quod iccirco notandum fuit, quia Latinæ linguæ consuetudo hæc nō erat. quas enim Gręci Imperatores *διατάξεις* appellabant, eas Latini Constitutiones nominarunt. l. 4. D. eod.

QVÆDAM SVNT PERSONALES.] Sequitur V. Constitutionum aliæ personales sunt, aliæ generales. d. l. I. & l. 3. C. de legib. ubi rescriptum Principis, si uel orationis ad senatum formam habeat, uel edictum lexúe generalis appelletur, uel ubiq; proscribi, uel ad omnes pertinere, C uel omnibus in caussis ualere iubeatur, legis generalis uim obtinet: sin minus, priuilegij. Priuilegia autem, siue personales constitutiones Iauolenus l. 3. D. eod. beneficia Principis appellat. Vt facilè appareat, eas personales esse cōstitutiones, in quibus propter certæ personæ rationem ab iure communi, & maiorum institutis recessum est.

Edicta quæ Prætores urbis, & Aediles Cur. proponebant, iuris uim obtinebant: idq; Ius honorarium appellabatur. l. 2. §. 5. De orig. iur.

VIII. Prętorum quoq; edicta nō modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam Ius honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdā caussis, quod edictum Iuris honorarij portio est.

NON MODICAM OBTINENT.] Enunciatio I. Edicta prętoria Iuris ciuilis partem constituunt. l. ius autem, 7. D. de iusti. & iur. ubi Papin. ait: Ius prætorium, honorarium dici, ob honorem Prætorum sic nominatum.

A QVI HONORES GERVNT, ID EST MAGISTRATVS.] Sequitur II. Ius honorarium dicitur, quod ab ijs qui honores gerunt, cõstituitur. d. l. 7. & l. 2. §. 5. D. de orig. iur. Nam ante occupatum à Tiberio imperium, solum hoc ius à magistratibus constituebatur: cætera uel à populo, uel Iurisconsultis manabant. Edicebant autem omnes magistratus, hoc est, nõ modò Prætores, aut Ædiles Curules, sed & Consules & Censores & Tribuni pl. Edicit Consul Gabinius in Sextiana oratione, ut L. Lamia eques Rom. ab urbe absit millia passuum ducenta. Edicunt Piso & Gabinius, ut Senatus qui nestem propter Ciceronem mutârat, ad uestitum rediret. Edicunt Domitius & Crassus censores (apud Gell. lib. 15. cap. 11.) sibi Latinorum rhetorum scholas nõ placere. Edicunt Tribuni pl. apud Ciceronem Verrina IIII: Ne quis Romæ esset, qui rei capitalis damnatus esset. Itaque idem in Sextiana sic scribit: Ecce tibi Consul, Prætor, Tribunus pl. noua noui generis dicta proponũt: ne reus adsit, ne citetur, ne quæratur. Prætores autem edicere dicũtur, cum in album referũt, quomodo anno suo ius dicturi sint: quod posteaquam magistratuum habita concione inissent, & in leges iurassent, facere solebant: ut Cicero lib. de Finib. II significat. Huius autem Iuris naturam Papinianus in l. ius autem, 7. D. de iust. & iur. sic describit: Ius Prætorium est, quod Prætores introduxerũt adiuuandi, uel supplendi, uel corrigendi Iuris ciuilis gratia, propter utilitatem publicam. nam Edicere propriè denũciare est, ut quid fiat, aut nõ fiat. τὰ γὰρ ἐπιτάγματα, καὶ τὰς διαγραφὰς τῶν δικαίων περὶ ἀδίκων, ἔδικτα οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσιν: inquit lib. V Dionysius. hoc est: Præcepta enim ac præscripta rerum & iustarum & iniustarum, Edicta Romani appellant.

PROPONEBANT NE ÆDILES CVRVLES.] Sequitur III. Edictiones ædilitiæ Iuris honorarij partem efficiunt. §. 1. J. de diuis. stipul. De Ædilibus autem in commentario uerborum iuris copiosè disseruimus.

B *Augustus Iurisconsultorum auctoritatem ita constituit, ut iudicibus ab eorum responsis quibus ipse de iure respondendi potestatem dedisset, recedere non liceret. l. 2. in fin. de orig. iur.*

IX. Responsa prudentum sunt, sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. nam antiquitùs institutum erat, ut essent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere à responso eorum non liceret, ut est cõstitutum.

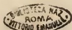
SENTENTIÆ ET OPINIONES.] Theopbilus differentiam inter hæc constituit. Sed cum aliud sit certum, aliud incertum: ac de certo quidem quod scripto aut consuetudine continetur, Iuriscõsulti (ut ait Fabius) nõ consulantur: neque uerò, si maximæ legis carmen interrogati pronunciarent, ius tamen facerent: quod hoc loco quærebamus) certę & indubitatæ esse illorum responsiones non poterant.

PERMISSVM ERAT CONDERE.] Enunciatio I. Tanta Iuriscõsultorum erat auctoritas, ut quibus de rebus cõsulti responderent, de ijs ius condere dicerentur. Hanc enim scripturam Theophilus, & omnes antiqui libri retinent. Genus tamen loquendi nouum est, & ab antiquorum C cõsuetudine planè alienum. Nam etsi ius in ciuitate Iurisconsulti constituebant, quod etiam commune nomen suum faciebat, (l. 2. De orig. & sæpe in orat. pro Cæcina.) tamen insolens & minus uerecũda locutio est, & sine dubio ab aliquo istorum excogitata. Itaq; in l. si furiosi. 25. C. de nupt. Iustinianus ita loquitur: Et quidem filiam furiosi marito posse copulari, omnes penè iuris antiqui cõditores admiserunt. Item Imperator Iulianus in l. nulla. 23. C. de procur. Iuris tamen auctores frequenter in Pandectis Iuriscõsulti nominantur: quibus permissum erat, (ut ait Imperator) iura condere. Eiusq; rei testimonia in Iurisconsulto nostro protulimus.

ANTIQVITVS CONSTITVTVM ERAT.] Sequitur II. More maiorum institutum est, ut essent qui consuli de iure ambiguo publicè ab omnibus possent. Quod enim CONSTITVTVM hic legitur, corrigendum, iampridem docuimus INSTITVTVM: pòst meam sententiam antiqui codices cõfirmarunt. nam in more institutoq; positum hoc fuit, tantaq; est attributa Iurisconsultis auctoritas, non ulla lege aut senatusconsulto (ut Theophilus nugatur) sed tacito populi consensu atq; cõsuetudine. Itaq; in l. 2. §. 2. de orig. iur. Cœpit (inquit Tribon.) ut naturaliter euenire solet, desiderari duodecim tab. interpretatio, & prudentium auctoritas atq; disputatio.

À CÆSARE IVS RESPONDENDI.] Sequitur III. Augustus Iurisconsultorum dignitatem auxit, maiorem ijs quàm antea, sed tamen certis tantùm Iurisperitis, auctoritatẽ attribuens. l. 2. in fin. De orig. iur. nam antea promiscuè cuiuis licebat, qui fiduciã suorum studiorum habebat: ut scribit eo loco Pomponius, eorumq; responsa iudicibus deferebantur. At Augustus eorum quidem qui consulebãtur, numerum non diminuit: sed eorum tantùm, quorũ responsa iudicibus deferrentur. Certis enim & delectis uiris eam auctoritatem attribuit.

IVRIS-



IVRISCONSVLTI APPELLABANTVR.] Qua de appellatione, & Iurisconsulti defini- A
tione, in Iurisconsulto nostro disputauimus.

RECEDERE NON LICERET.] Subaudiendum Temerè, facilè, aut tale quiddam. non enim legis uim eorum responsa obtinebant: alioqui Prætor in edicto de Pactis, cum quinq; superiores Iuris ciuilis enumerasset partes, hanc quoq; addidisset.

NON LICEBAT.] Sequitur IIII. Iurisc͠osulti iudicibus priuatis rerum iudicandarũ quasi quidam auctores erant. quemadmodum his uerbis Cicero in Topicis demonstrat: Priuata iudicia maximarum quidem rerum in Iurisconsultorum mihi uidentur esse prudentia. nam & adsunt multum, & adhibentur in c͠osilio, & patronis non diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus hastas ministrant. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus EX fide bona est additum, plurimus eorum usus est. Itaq; ob eam caussam idem in orat. pro Cæcina, Iurisconsultorum responsa, quorum sententiæ Recuperatoribus prolata fuerant, tantoperè dilaudat: cum quidam scilicet secundum Cæcinam resp͠odissent, quorum sententiæ Recuperatoribus prolatæ fuerant. At in Quintiana, sedebat C. Aquilius Gallus, cui domi hæc nascebantur. Pomponius d. l. 2. in fin. Iudicibus (inquit) plerunq; sua responsa scribebant, aut testabantur qui illos consulebant: eiusq; rei exemplum uidemus apud Paulum in l. Titius. 43. D. de act. empt.

VT EST CONSTITVTVM.] Talis quædam extat c͠ostitutio in Cod. Theodos. tit. De responsis prudentum.

Ius non scriptum est, quod ex inueterata consuetudine nascitur. Superior aũt diuisio ad bipartitam Iuris ciuilis diuisionem accommodata est. l. 32. seq. D. de legib.

X. Ex non scripto ius uenit, quod usus c͠oprobauit. nam diutur- B
ni mores c͠osensu utentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas species Ius ciuile distributum uidetur. nam origo eius, ab institutis duarum ciuitatum, Athenarũ scilicet & Lacedæmonis, fluxisse uidetur. In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonij quidem magis ea quæ pro legibus obseruarent, memoriæ mandarent: Athenienses uerò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

QVOD VSVS APPROBAVIT.] Enunciatio I. Antiquus usus Ius non scriptum constituit. l. 32. & seq. D. de legib. & sen. Sed quæritur ab hominibus eruditis, quàm antiquũ esse oporteat, & quantum tempus ad confirmandam illam c͠osuetudinem requiratur, ut legis uim obtineat. Priusquàm resp͠odeo, quæro uicissim, ecquid hæc Iuris non scripti definitio probetur. Vt illud sit, quod primùm à paucis quibusdã factum, ita multi postea c͠oprobarunt, imitatiq; sunt, ut iam ferè n͠o minus quàm scripta lex obseruetur. nam si hæc probetur definitio, tempus apparet id demum requiri, quo exemplũ illud à plerisq; omnibus imitatione comprobatum est. Exempli caussa. Vlpianus in l. 2. D. de vulg. & pupill. scribit, moribus esse introductum, ut pater liberis impuberibus testamentum faciat. Hoc ergo primùm pauci quidam fecerint necesse est, quod postea ita c͠oprobatum est, ut plerique omnes sint secuti. Cum igitur ad eum peruenit gradum, Ius est. Nisi fortè Theophilum sequamur, qui sub tit. de acquis. per arrogat. significare uidetur, Iurisc͠osultorum con- C
sensu & comprobatione c͠ofirmari morem oportere. siquidem ἐθῶν nomine Iurisprudentes intelligimus: quod mihi tamen haud satis exploratum uidetur. Atq; hæc quidem ita se habent, si quis superiorem definitionem approbet. Quod si cui n͠o probetur, ei sic respondebo, quod hoc loco dicimus moribus, id alibi dici morem maiorũ. ut in l. more maiorũ. 5. D. de iurisd. om. iud. & l. 1. §. 1. D. de off. eius cui mand. l. pœna. 9. D. de parricid. Quare cum maiores generaliter dicãtur etiam à patre, propriè uerò supra tritauũ. l. 10. D. de grad. & aff. minimũ centum annorũ spacium exquiri. Itaq; apud Liuium lib. XXVII. Prætor c͠otendebat Flamines ius in senatũ introeundi n͠o utendo amisisse, quia nec patrum, nec auorũ memoria quisquã id ius usurpasset. Verùm hac de re subtilius disserendum est. Nam ius hoc ἄγραφον aut in faciendo consistit, aut in n͠o faciendo. In faciendo, ueluti ut parentes filijs suis impuberibus testamenta scribãt: d. l. 2. de uulg. & pupil. ut prodigis, qui agnatis carebant, bonis suis interdicatur: l. 1. D. de curat. furios. & apud Cic. in Catone: Vt arrogatus bona sua omnia faciat arrogantis: infrà de acq. per arrogat. in princip. Vt tutor detur mulieri pupilloue, qui cum tutore suo litigare uult: apud Vlp. cap. Institut. XI. In n͠o faciendo, ueluti ut mulieres & serui ciuilibus officijs non fungantur: l. cum Prætor. D. de iudic. Vt cognatas quasdam ducere n͠o liceat. l. sororis. D. de ritu nupt. Vt mariti & uxores nihil inter se donent: l. 1. D. de donat. int. uir. Diuortia enim nulla fiebant, primumq; post annos ab V.C. amplius quingentos factum esse narratur. quare cum uiri uxorum ex lege XII. sui heredes essent, donare nihil attinebat. post diuortia probata, ea res etiam Iurisc͠osultorum disputatione improbata est. Item, ut qui n͠o propriam, sed alienam iurisdictionem haberet, eam alteri n͠o mandaret. l. more maiorum. 5.

D. de

A D. de iurisdict. Siue igitur in faciendo, siue in nō faciendo hoc ius uersetur, quo in posteriore desuetudo continetur, ualde placeret, ut saltem patrum memoriam exquireremus.

LEGEM IMITANTVR.] Et hoc est Ius quod dicitur moribus constitutum: ait Iulianus L. de quibus. 32. de legib. ut uerisimile sit Iuris, constituti nomine, de quo nonnunquam mentio fit, hoc ius potius intelligi, quàm ratas & probatas Iurisconsultorum sententias: quod quibusdam uidebatur. Eius autem meminit Paulus in l. 20. §. 2. D. de statulib. & l. 1. D. rerum amot.

CONSENSV VTENTIVM COMPROBATI.] Sequitur II. Vetusta cōsuetudo uoluntate omnium comprobata, legis uim obtinet. l. 32. 33. 34. 35. 36. D. de leg. & senatusc. ubi multa in hanc sententiam disputantur. Quinetiam plus ualere, & in rebus maioris momenti uersari leges quæ moribus cōprobatæ sunt, quàm quæ scripto constant, testatur Aristoteles lib. Polit. 3. cap. ult.

ET NON INELEGANTER.] Sequitur III. Romani ius suum partim ex Lacedæmoniorum, partim ex Atheniensium iure sumpserunt. Sed uideamus ne nō tam eleganter hæc dicantur, quàm Iustinianus existimat. nō enim solùm ius ab Atheniensibus sumptū in tabulas XII relatum est: sed & Lacedæmoniorum, & aliorum omnium à quibus aliquid acceptum est. neq; uerò Lacedæmoniorū mores sine scriptis à populo Rom. conseruati sunt: ut populi Rom. consuetudo nunc ea dicatur, quæ ab illis sumpta est. Præterea satis cōstat, Atheniensibus ius fuisse & ἔγγραφον, & ἄγραφον. neq; dubium est, ius populi Rom. non scriptum uernaculum fuisse, & in urbe ipsa natum. Vt facilè appareat, non admodum eleganter bipartitam hanc iuris Rom. diuisionem ad geminam eius originem accommodatam fuisse.

AB INSTITVTIS DVARVM CIVITATVM.] Liuius lib. 3. Cum de legibus conueniret, de latore tantùm discreparet: missi legati Athenas, Sp. Postumius, A. Manlius, Ser. Sulpitius Camerinus: iussiq; inclytas Solonis leges describere, & aliarum Græciæ ciuitatum instituta,
B mores iuraq; noscere. Dionysius autem libro x. scribit, eos ad Græcas urbes missos, nō modò quæ in Græcia, sed & quæ in Italia essent. Decemuiros postea tum ex illis Græcorum legibus, tum ex populi Rom. cōsuetudine, decem legum tabulas confecisse. Tribonianus autem in l. 2. De orig. iur. Decemuiros in Græcas ciuitates missos fuisse scribit. Sed & hac de re, & de alijs, aliàs. nunc quod instat, agamus.

MEMORIÆ MANDARENT.] Sequitur IIII. Lacedæmonij moribus solis, Athenienses autem scriptis legibus utebantur. De Lacedæmonijs autem Plutarchi locum ex Lycurgi uita subscribam, eumq; castigatum in Latinum sermonem arbitratu meo conuertam. Νόμους γεγραμμένους ὁ Λυκοῦργος οὐκ ἔθηκεν, ἀλλὰ μία τῶν καλουμένων ῥητρῶν ἐστὶν αὕτη. τὰ μὲν γὰρ κυριώτατα καὶ μέγιστα πρὸς εὐδαιμονίαν πόλεως, καὶ ἀρετὴν ἐν τοῖς ἤθεσιν ᾤετο, καὶ ταῖς ἀγωγαῖς τῶν πολιτῶν ἐγκατεστοιχειωμένα μένειν ἀκίνητα, καὶ βέβαια ἔχοντα τὴν προαίρεσιν δεσμὸν ἰσχυρότερον τῆς ἀνάγκης, καὶ τὴν παίδευσιν ἐμποιοῦντα τοῖς νέοις, νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένην περὶ ἕκαστον αὐτῶν. τὰ δὲ μικρὰ καὶ χρηματικὰ συμβόλαια, καὶ μεταπίπτοντα τὰς χρείας ἄλλοτε ἄλλως, βέλτιον ἦν μὴ κατακλείειν ἐγγράφοις ἀνάγκαις, μηδὲ ἀκινήτοις ἔθεσιν, ἀλλ' ἐᾶν ἐπὶ τῶν καιρῶν προσθέσεις λαμβάνοντα καὶ ἀφαιρέσεις, ἃς ἂν οἱ πεπαιδευμένοι δοκιμάσωσι. τὸ γὰρ ὅλον, καὶ πᾶσαν νομοθεσίαν ἔργον εἰς τὴν παιδείαν ἀνῆπτε. μία μὲν οὖν τῶν ῥητρῶν ἦν (ὥσπερ εἴρηται) μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις. Id est: Leges scriptas Lycurgus nō posuit, sed una earum quæ ῥητρὰ, hoc est oracula dicuntur, hæc est. Ea quidem quæ ad ciuitatis felicitatem ac uirtutem potissima & maxima sunt, in moribus & uitæ instituto penitus insita, manere firma existimabat: & quæ certum animi indicium haberent, uinculum necessitatis firmissimum existere. Itaq; disciplina quam iuuentuti præscripserat, in cuiusq; animo legislatoris uim obtinebat. Contractus autem & pactiones, de rebus leuibus, ac de pecunia, quæ pro temporum ratione alio atq; alio modo immutātur, satius esse scriptis legibus atq; institutis immutabilibus non adiungere, sed pro temporum inclinatione permittere illas
C accretiones atque decretiones accipere, prout peritis uideretur. Nam uniuersi iuris rationem omnem ac munus in disciplinam cōtulit. Vna igitur (ut dictum est) τῶν ῥητρῶν hæc erat, scriptis legibus non uti. Hæc ille. Cicero autem in orat. pro Flacco, de ijsdem sic scribit: Adsunt Lacedæmonij, cuius ciuitatis spectata ac nobilitata uirtus non solùm natura corroborata, uerùm etiam disciplina putatur: qui soli toto orbe terrarum septingentos iam annos amplius eius moribus, & nunquam mutatis legibus uiuunt.

Ciuile ius, quatenus ex naturæ gentiumq; iure sumptum est, immutabile est: quatenus ciuium ingenijs excogitatum, mutabile.

XI. Sed naturalia quidem iura, & quæ apud omnes gentes peræquè obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper firma atq; immutabilia permanent: ea uerò quæ ipsa sibi quæq; ciuitas constituit, sæpe mutari solent, uel tacito consensu populi, uel alia lege postea lata.

IVRA QVÆ APVD OMNES.] Perspicuè ostendit de Iure gentiū hic agi, in quo & Theophilus, & omnes facilè consentiunt. At Iuris naturalis eandem esse rationem constat. neque enim aut ma-

aut matrimonium aut liberorum procreatio ulla lege abrogatur. Qnare aut de hure naturali non A sensisse hoc loco Iustinianum dicendum est, quasi de quo nulla esset dubitatio: aut particulam ET addendam, ut sit, ET QVÆ apud omnes gentes.

DIVINA QVADAM PROVIDENTIA.] Hoc neq; Naturalis, neq; Gentiū inris est proprium, ineptéq; hoc loco adiectum est. nam Ciuilia etiam iura, diuina prouidentia cōstituta sunt. quapropter enunciationem quæ duci hoc ex loco posset, omittemus.

SEMPER FIRMA.] Enunciatio I. Ius naturæ & gentium idem semper, immutabileq; permanet: non tamen usqnequaq;. Seruitutes enim hoc tempore uidemus in orbe Christiano fore nullas. Ius igitur naturale & gentium tolli funditus non potest: mutari ex parte potest. cuius rei aliquot exempla proferemus. Spurius naturaliter, & (ut Græci loquuntur) νόθος nō minus est filius, quàm quiuis legitimus. at illum Ius ciuile ab hæreditate paterna excludit: quem tamen ali perinde ut legitimum, natura iubebat: adeò ut ne cognatus quidem iure ciuili dicatur. l. 4. §. 1. de gradib. Similiter si pater filiofa. uel filijsfa. fratres inter se, aut seruus seruo pecuniā crediderit, Ius ciuile debitum hoc non appellat. natura tamen id uerè debitum est: itaque naturale debitum uulgò appellatur. l. si id quod. 64. & alibi frequenter. D. de cond. ind. Sed hac de re in Cōmentario uerborum iuris copiosè disseruimus.

SÆPE MVTARI SOLENT.] Sequitur II. Ius quod propriè ciuile est, partim desuetudine, partim contraria lege commutatur.

VEL TACITO CONSENSV POPVLI.] Vt lex XII tab. quæ debitorem creditoribus addictum in partes secari iubebat, tacito consensu populi abrogata est. nunquam enim obseruata est: ut ait Gell. lib. XX. cap. I.

VEL ALIA POSTEA LEGE LATA.] Aut enim abrogatur, aut obrogatur, aut derogatur. B

DE IVRE PERSONARVM.

Tit. III.

Iuris materia triplex est. statuit enim de personis, rebus & disceptationibus. Ex l. 1. D. de stat. homin.

I. Omne autem ius, quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res, uel ad actiones. ac prius de personis uideamus. nam parum est ius nosse, si personæ, quarum caussa constitutum est, ignorentur.

OMNE AVTEM IVS, QVO VTIMVR.] Enunciatio I. Ius omne uel de personis, uel de rebus, uel de actionibus constitutum est. l. 1. D. de stat. homin.

VEL AD RES.] acquirendas scilicet, & alienandas. itaq; initio libri II: Videamus, inquit, de rebus; quæ uel in nostro patrimonio, uel extra patrimonium nostrum habentur: ut facilè appareat, & cōtractus & obligationes & testamenta & alias omnes acquirendarum rerum rationes, hoc uerbo comprehendi.

VEL AD ACTIONES.] Id est, iudiciales disceptationes, & iudicia tum priuata, tum publica: quibus quis ad iudicium agitur. siue ergo apnd Prætorem bonorum possessio, aliáue decreta aut iudicia petantur, siue apud Iudices Recuperatorésue res sit, ea pars Iuris ciuilis, in qua his de rebus statuitur, actiones dicuntur. Hinc legis actiones, olim formulę dicebātur à Iuriscōsultis conceptæ, quibus ex lege XII. tab. agi posset. At nonnulli Actiones pro Facta dictaq; interpretantur: C quorum opinionem non tantùm huius diuisionis partitio, sed uerbi cōsuetudo refellit. Iurisconsulti enim, quorum summus (ut ait Fabius) circa uerborum proprietatem labor est, Actionis uerbum in formulis retinuerunt, ut ambiguitatem, quæ ex eo nasci posset, uitarent.

PARVM EST IVS NOSSE.] Sequitur II. Præcipua pars iuris est, quæ ad personas pertinet. nam ea sublata, frustra & de rerum acquisitionibus & de iudicijs disseritur. neque enim seruorum eadem quæ liberorum, aut pupillorum eadem quæ puberum, aut filiorumfa. eadem quæ patrumfa. aut mulierum eadem quæ uirorum, aut priuatorum eadem quæ magistratuum ratio est. Hoc aūt Tribonianus ex Hermogeniano scriptum ita contorsit, ut uerbum RELIQVVM obliuisceretur: nam si sic dixisset, Parum est nosse ius reliquum, quod scilicet ad res & iudicia pertinet, si personarum ius ignoratur: apertè & aptè locutus esset. Nunc infinitè & generatim locutus, perinde fecit ac si quis diceret, parum est domus partes nosse, si fundamentum ignoretur.

QVARVM CAVSSA IVS CONSTITVTVM EST.] Hoc quoq; ex eodem auctore contortum est. nō enim finis iuris in personarum iure positus est: non magis quàm finis domus, in fundamento, uel parietibus. Finis enim iuris est, salus Reipub. ædium uerò, est habitatio: à personis tamen incipiendum est. Sic enim ordo est naturæ cōsentaneus. ut enim si domus habitetur, prius fundamenta, dein parietes, tum contignatio, postremò tectum fuerit necesse est: eodem modo si iudicium sit constitutum, & postulatur à iudice ut suum cuiq; reddat (qui iuris finis est) personas primùm esse oportet, deinde res de quā disceptatur: postremò iudicem. ex quo personas primum, res secundum, actiones tertium obtinere locum intelligitur: quia posito iudicio, & rem de qua litigetur,

A tigetur, & personas quæ litigent, esse oportet. & si res cōtrahatur, emendo fortè aut donando, personas contrahentes esse necesse est. Personæ autem per se sine iudicijs esse possunt: ut fundamentum sine reliquis partibus potest, tectum autem sioe alijs non potest.

Summa diuisio personarum, libertatis & seruitutis definitio: seruorum origo & etymologia. l. 3. & 4. D. de stat. hom.

II. Summa itaque de iure personarum diuisio hæc est: quòd omnes homines aut liberi sunt, aut serui. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi uocantur) est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid ui aut iure prohibetur. seruitus autem est constitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subijcitur. Serui autem ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captiuos uendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent. qui etiam mancipia dicti sunt, eo quòd ab hostibus manu capiuntur.

SVMMA ITAQVE DIVISIO.] Summa hæc diuisio icciteo dicitur, quòd etsi sequens diuisio personarum in eas quæ sunt sui oel alieni iuris, homines omnes complectatur: reuera tamen
B potius subdiuisio, id est, huius diuisionis pars est, quàm præcipua qoædam diuisio. Liberorum enim hominū alij sunt sui, alij alieni iuris. oeq; de seruis dicendum id fuit, quod uocabulū ipsum per se ac ui sua satis ostendebat. Summa autem diuisio ea propriè dicitur, cuius pars latior, maiore aliarum omnium diuisionum parte amplior est atq; uberior.

AVT LIBERI SVNT, AVT SERVI.] Enunc. I. Homines omnes aut liberi sunt, aut serui: neq; quisquam partim liber est, & partim seruus. l. 3. D. de stat. homin. Nulli enim inter eos interiecti suot, adeò ut ne libertas quidem imminui ex parte posit. itaq; si Titio centum legata sint ita, si in illa ciuitate domicilium habeat, quia conditio hæc libertatem imminuere uidetur: Titius legatum, quamuis conditioni noo pareat, obtinebit. l. Titio, 71. §. Titio, 3. D. de cond. & demonstr.

EX QVA LIBERI VOCANTVR.] Sequitur II. Liberi à libertate nomen inuenerunt. hoc est, non ex uocabulo, sed ex re ipsa quæ uocabulo sobest, eiq; sobiecta est. nam uerbum libertas, liberi nomine posterius est: ut seruitus, serui. at ex ipsa re, hoc est qualitate, liberi seruiq; dicti sunt, & quales nominantur.

NATVRALIS FACVLTAS.] Sequitur III. Libertas noo ciuili aut gentium, sed naturali iure instirota est. l. 4. D. de stat. hom. & l. 4. de iost. & iur. l. si quod dominus, 64. D. de condict. indeb. ubi Iuriscons. scribunt, Naturam ab initio homines omnes liberos procreasse: sed postea Ius gentium alios liberos, alios seruos fecisse. quanquam in ijs qui libertatem nō à natura, sed à dominis acceperūt, falsum hoe uidetur. Verùm intelligendum est, libertatem quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam nouam acquiri, quàm amissam recuperari. quod ex eorum similitudine intelligetur, qui cum aliquandiu apud hostes fuerunt, postliminio reuersi, non nouam ciuitatem & libertatem adipiscuntur, sed pristinam recuperant. Est ergo etiam in liberti-
C nis hominibus naturalis potestas, sed longo interuallo quasi postliminio quodam repetita.

QVOD CVIQVE FACERE LIBET.] Sequitur IIII. Qui potest quod sibi libet facere, liber est, d. l. 4. de stat. hom. nam illa uerba NATVRALIS FACVLTAS, sic interpretamur, quasi dixisset, Potestas faciendi eius quod cuiq; facere libet à natura data. quapropter in Paradoxis Cicero sic definit, Libertas est potestas uiuendi ut uelis. quod ex Zenonis disputatione sumptum uidetur, qui τὴν ἐλευθερίαν definiebat ἐξουσίαν αὐτοπραγίας, τὴν δὲ δουλείαν, στέρησιν αὐτοπραγίας: hoc est, Libertatem, potestatem pro suo iure agendi: seruitutem uerò, eius iuris priuationem. auctor Laertius. Et in eandem sententiam illud est Ciceronis in lib. de Offic. 1: His, inquit, propositum fuit, ut ne qua re egerent, ne cui parērent, libertate uterentur: cuius propriū est, sic uiuere ut uelis. Item illud Appij, quod ab eodem aoctore in lib. de Orat secūdo commemoratur: Cum io senatu, inquit, ageretur de agris publicis, & de lege Thonia, & premeretur Lucilius ab ijs qui à pecore eius depasci agros publicos dicerent: Non est, inquit, Lucilij pecus illud, erratis: (defendere Lucilium uidebatur) ego liberum poto esse, quà lubet pascitur.

NISI SI QVID VI AVT IVRE PROHIBETVR.] Sequitur V. Libertas & ui & iure circumscripta est. d. l. 4. de stat. hom. Nam quod ad ius quidem attinet, præclarè Cicero in Cluentiana sic scribit: Legum icciroo omnes serui sumus, ut liberi esse possimus. & Aristot. lib. Polit. 1. cap. 9: Libertas, inquit, in eo posita est, ut quod quisq; uelit, faciat. ex quo efficitur, ut in Democratia ita quisq; uiuat, ut oelit, & quemadmodum ait Euripides, ut desideret quod in uitio est: neque enim uita quæ ex Reipub. præscripto degitur, seruituti deputanda est, sed salus. Quod aūt ad uim attinet, uideamus ne satis cautè dicamus, libertatis fines ab ea circumscribi. quasi uerò is cui uis af-

fertur, eo minus liber ſit. Sed reſpondendum eſt, Florentinum hoc loco non tam ad ciuilem, quàm A ad naturalem illam & primam libertatem ſpectaſſe. cui conſentaneum eſt, quod Vlpian. ſcribit in l. 2. D. de hom. lib. exhib. non multum à ſpecie ſeruientium differre, quibus facultas recedendi non datur. Exoritur etiam illa dubitatio. nam ſi liberi ſunt, quorum naturalem facultatem aut ois, aut ius coercet: etiam ſerui hac ratione liberi dici poſſe uidebuntur. quippe qui poteſtatem habeant faciendi quod nelint, niſi quatenus aut ui, aut herili iure prohibentur: uerùm hoc ad iudicandum eſt facillimum. nam quod de iure diximus, de ciuili intelligendũ eſt: cuius ſerui omnino ſunt expertes. l. quod attinet. D. de reg. iur.

SERVITVS EST CONSTITVTIO IVRIS GENTIVM.] Sequitur VI. Seruitus iore gentium inſtituta eſt. l. 4. D. de iuſt. & ior. eaq; de re ſuperiore capite copioſè diſſeruimus. Sed mirum eſt, nullam iuris Ciuilis mentionem hic fieri: cum ſatis conſtet, ſeruitutem aliam iure gentiũ, aliam iure ciuili inſtitutam eſſe: ut paulo pòſt intelligemus. Rurſus illud qoæri poteſt, qua ratione filijfam. ab hac definitione ſeiungantur: cum illi nihilo minus in parentum dominio ſint, quàm ſerui in dominorum. Neque enim reſpondere poſſumus, ſeruitutem eſſe conſtitutionem iuris gentium, patriam poteſtatem eſſe iuris ciuilis. nam etiam ſeruitus quædam (ut mox dicemus) iure ciuili inſtituta eſt. Præterea ne hac quidem adiectione excluduntur, CONTRA NATVRAM: quoniam etſi uulgaris, id eſt aliarum gentium poteſtas, naturæ maximè conſentanea ſit, tamen Ciuilem & Romanam illam infinitam poteſtatem, ut ins uitæ ac necis, ius ter uendendi, noxæq; dedendi parentes habeant: difficile dictu eſt, non aliqua ex parte contra naturam eſſe. Iam uerò quid de addictis dicemus? qui iure quidem ciuili, ſed tamen contra naturam dominio alterius ſobijciuntur? Qood aũt Cicero in Parad. ſcribit, Seruitutem eſſe obedientiã fracti animi, arbitrio carentis ſoo: oratoriè accipiendum, neq; ad exactam rationem reuocandum eſſe, facilè ex ſuperioribua intelligitur. Videamus igitur, ne, cum libertas ſit facultas arbitrio ſuo uioendi, quatenus oel gen- B tium, uel ciuili iure permiſſum eſt, ſeruitus hoc modo definiri poſſit, uacuitas libertatis, quæ hominem uniuerſi iuris expertem & incapacem reddit. nam ſi nihil tam contrariũ eſt ſeruituti, quàm libertas, ut ait Papinianus in l. rogo, 21. D. de fideic. libert. ſequitur neceſſariò, Seruitutem, uacuitatem, & (ut uulgus loquitur) carentiam libertatis eſſe. quo uerbo ſi qnis nim omnem ſeruitutia comprehendi poſſe exiſtimet, fallitur. Nam & Addicti, & filijfa. & qui à prædonibus capti ſunt, facultate arbitrio ſuo uiuendi carent: neq; tamen ſerui ſunt, propterea quòd neq; ciuitatis neque familiæ ſuæ ius amittunt. idq; maximè in ſeruitutis diſputatone ſpectandom eſſe, Fabios Quintil. lib. 7. cap. 3 his docet uerbis: Seruus cum mannmittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate eſt ingenuus. Seruus inuito domino libertatem non conſequetur: addictus ſoluendo citra uoluntatem domini cõſequetur. Ad ſeruum nulla lex pertinet, addictus legem habet. propria liberi, quæ nemo babet niſi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum: habet hęc addictus. Verùm hæc ex cauſſæ conſtitutione planius intelligentur. Intentio: Filiusfam. eſt liber. D. Non eſt liber. Q. An ſit liber. R. Quia libertas eſt facultas arbitrio ſuo uiuendi. at filijfam. eam facultatem non habent. F. Imò libertas eſt facultas arbitrio ſuo uioendi, ſed non immenſa, uerùm à inre uel gentium, uel ciuili circumſcripta. ut aotem patrumfamiliàs, ſic etiam filiorumfa. libertatem, ius ciuile certis finibus ac terminis circumſcripſit. Diſceptatio ex uerbi definitione naſcitur: an libertas ſit, quæ certis finibus iure ciuili aut gentium circumſcripta eſt. Nunc de ſeruitute uideamus. Intentio: Filijfam. ſunt ſerui. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia ſerui dicũtur, qui facultate arbitrio ſuo uiuẽdi ſpoliati ſunt. Illi autem arbitrio alieno uiuunt. F. Imò ſerui dicuntur, qui ſic libertate ſpoliati ſunt, ut iuris omnis ſint expertes: at filijſam. & ciuitatis & ſuitatis ius retinent. Diſceptatio ex eodem ſonte nata eſt: An ſerui dicantur, quibus ſic libertas adempta eſt, ut nullius planè iuris ſint participes. Addidimus C aũt in definitione ET INCAPACES, ut quacunq; ratione poſſemus, ambiguitatẽ omnem præcideremos: tametſi ſatis eruditis hominibus Expertis uerbum eſſe potuiſſet. ſed quoniam ij quibus aqua & igni interdictum eſt, omnis quidem iuris in priore ciuitate ſunt expertes, alterius autem capaces: propterea notandam illam differentiam exiſtimauimus.

DOMINO ALIENO CONTRA NATVRAM SVBIICITVR.] Sequitur VII. Seruitus naturæ contraria eſt. Non enim à natura ſeruituris originem ducimus, ut Ariſtoteles: qui lib. Polit. 1. cap. 3 & 4 liberos & ſeruos à natura procreari diſputat, quorum illos imperare deceat, hos parêre: à bellis enim ſeruitutem profectam exiſtimamus. ut j. tit. prox. §. ius autem gentium. utrũ autem contra naturam ſit ſeruitus, an non ſit, in eod. §. breuiter explicauimus.

CAPTIVOS VENDERE, AC PER HOC SERVARE.] Sequitnr VIII. Seruus à ſeruando denominatus eſt. d. l. 4. & 2. ſi pupillus. 239. D. de uerb. ſig. ubi Pomponius ait, ſetuorum appellationem ex eo fluxiſſe, quòd Imperatores noſtri captiuos uendere, ac per hoc ſeruare, nec occidere ſolerent. Seruare igitur, pro à morte liberare uſurpat. Verùm quid de ceteris animalibus bello captis dicemus, quæ uenduntur, ac proindè ſeruãtur? unde ſerui quoq;, muli & equi & elephantes dicendi uideantur. Cicero tamen in orat. pro Flacco, Seruata dixiſſe uidetur, pro in ſeruitutem redacta: Quæ quàm chara ſit Dijs immortalibus, declarat, inquit, quòd ſit toties bello capta, elocata, ſeruata. De Iudæorum gente loquitur. Rem igitur ſic explicemus: Cum ex bello captis, alij locupletes eſſent, qnorumq; cognati precium facilè ſoluerent, alij uerò pecuniá non tam facilè à ſuis impetrarent: qui precium reddebant, dimittebantur: qui non reddebant, perpetuò aſſeruabantur,

dnm

A dum qui redemptionem afferrent expectabantur. ex eoq; & seruorum & seruatorum fluxisse appellatio uidetur, quę inuentis alijsq; rebus non conuenit.

MANCIPIA DICTI SVNT.] Sequitur VIII. Serui mancipia propterea dicũtur, quia manu à uictoribus capiuntur: quemadmodum omnia quoq; alia, quæ bello capta uictorum fiunt. l. 15 & 7. D. de acq. rer. do. §. item ea. J. de rer. diuis. Hinc Varro: Mancipiũ, inquit, à manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes quæ manu capiendo acquirũtur, mancipia dicta sunt. Hinc Macrob. lib. Sat. 3. cap. 7: Nam ex manus iniectione, inquit, penè mancipium designauit.

Et seruorum & liberorum alij nascuntur, alij fiunt. utrum autem seruus quis nascatur, an fiat, nihil interest: utrum liber, permagni. l. 5. D. de stat. hom.

III. Serui autem aut nascũtur, aut fiunt. nascuntur, ex ancillis nostris: fiunt, aut Iure gentium, id est, ex captiuitate: aut Iure ciuili, cum liber homo, maior uiginti annis, ad precium participãdum sese uenundari passus est. In seruorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. aut enim sunt ingenui, aut libertini.

AVT NASCVNTVR, AVT FIVNT.] Enunciatio I. Seruorum alij nascuntur, alij fiunt. Qui uerò nascuntur, vernæ olim uocabantur, uti Festus lib. XIX docet his uerbis: Vernæ appellantur ex ancillis ciuium Rom.[1] uere nati, quod tempus anni naturalis fœturæ est. Nonius autem sic: Vernas ueteres appellabãt, qui uere sacro fuerant nati: & habebatur nomen pro uitabili & maledicto.

B In eandem sententiam extat lex Platonis libro XI· δούλη μὲν ἐὰν συμμίξῃ δούλῳ ἢ ἐλευθέρῳ ἢ ἀπελευθέρῳ, πάντως τοῦ δεσπότου ἔστω τῆς δούλης τὸ γεννώμενον. ἐὰν δέ τις ἐλευθέρα δούλῳ συγγίγνηται, τοῦ δεσπότου ἔστω τὸ γιγνόμενον τοῦ δούλου. Id est, Si serua ex seruo, aut libero, aut liberto cõceperit, quod natum erit, eius esto qui ancillæ dominus est. quod si qua libera ex seruo cõceperit, quod natũ erit, eius esto qui serui dominus est.

IVRE GENTIVM, ID EST EX CAPTIVITATE.] Sequitur II. Captiuitas, & ex ea seruitus, iure gentium instituta est. l. 3. D. de iust. & iur. qua de re superius copiose disputatum est. Dionysius autem libro quarto, de Romanis loquens: ἐτύγχανον δὲ τοῖς Ῥωμαίοις αἱ τῶν θεραπόντων κτήσεις, κατὰ τοὺς δικαιοτάτους γινόμεναι τρόπους. ἢ γὰρ ἐωνούμενοι παρὰ τοῦ δημοσίου τοὺς ὑπὸ δόρυ πωλουμένους ἐκ τῶν λαφύρων, ἢ τοῦ στρατηγοῦ συγχωρήσαντος ἅμα τοῖς ἄλλαις ὠφελείαις καὶ δορυαλώτους τοὺς λαβόντας ἔχειν, ἢ πριάμενοι καὶ ἑτέρων κατὰ τοὺς αὐτοὺς τρόπους κυρίων γενομένων ἐκέκτηντο τοὺς δούλους. Id est: Romani seruorum acquirendorum modos iustissimos habebant. aut enim de publico emebant eos, qui sub hasta è præda uendebantur: aut Imperator permittebat ijs qui eos ceperant, unà cum alijs rebus bello quæsitis eos possidere: aut ab alijs qui istis modis dominium illorum acquisierant, eos emebant.

CVM LIBER HOMO.] Subaudiendum, veluti. Alij enim complures sunt amittendæ libertatis modi: ueluti cum quis supplicio damnatus, pœnæ seruus efficitur: aut cum libertus ingratus patrono iudicatus est. ut J. de cap. diminut. §. 1. aut cum in exercitu conscribendo citatus non respondet. l. 4. D. de re milit. & apud Nonium Marc. Val. Max. lib. VI. Ciceronem pro Cæcina, Florum Epit. XIIII, & Sueton. in Augusto. aut cum incensus aliquis uenditur: apud Vlp. in Institut. Dionys. Hal. lib. 4, & Ciceronem pro Cæcina.

MAIOR ANNIS VIGINTI.] Sequitur III. Qui annis uiginti maior, precij participandi caussa uenire se passus est, emptoris seruus efficitur. l. ult. D. quibus ad lib. ex cuius inscriptione in

C telligitur, introductum hoc ex S. C. Claudiano fuisse. Hæc autem ætas, propter indignitatem improbissimæ fraudis satis esse uisa est: cum tamen uendere rem ullam ante quintum & uigesimum ætatis annum non liceat. nam alias res leuitate & temeritate adducti uendebant: hanc uerò emptoris ignorantis & bona fide utentis decipiendi caussa, cum liberi hominis uenditionem esse scirent nullam, ex l. liberi. D. de contr. empt.

AD PRECIVM PARTICIPANDVM.] Venditorem enim apponebant, improbum hominem, & has partes fabulæ lucri participandi caussa peragentem. Sed quæri potest, quid Vlpianus significet his uerbis in l. si quis. 6. §. irritum. D. de iniust. rupt. test. Irritum fieri testamentũ, si maior annis uiginti uenundari passus sit ad actum agendum, preciumúe participandum. Sic enim in Florentinis libris legitur. Videtur autem Actum appellare seruorum publicorum munus, qui olim actuarij, nunc uerò tabelliones uel notarij appellantur. nam illos seruos fuisse, sed publicos, postea intelligemus.

PASSVS EST.] modò & ingenuus & mancipatus esset. nam liberto ius patronatus, filiofam. patria potestas hanc facultatem adimit.

VENVNDARI PASSVS EST.] eum esse liberum ignoranti. at si è duobus emptoribus alter sciat, alter ignoret: totum ignorans obtinebit. l. ult. D. quib. ad lib. proclam. & l. liberis. 1. §. si duo. 3. D. de lib. caus.

NVLLA EST DIFFERENTIA.] Quod attinet ad Ius ciuile, in quo nulla seruorum ratio ducitur. l. quod attinet, D. de reg. iur. Itaq; utrum nascantur, an fiant, nihil interest. at quod attinet ad eorũ munera & procurationes, permagni. alijs enim honesta, ut dispensatoribus & atriensibus:

alijs turpis, ut mediastinis & fornacatoribos prouincia mandatur. Et, ut ait Aristoteles lib. Polit. I. A
cap. 4, de seruorum officijs ac muneribus loquens: ἔτι γὰρ ἔργα ἑτέρων, τὰ μὲν ἐντιμότερα ἔργα, τὰ δὲ ἀναγκαιότερα, καὶ κατὰ τὴν παροιμίαν, δοῦλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου. Sunt, inquit, officia alia alijs honestiora, magisq; necessaria: & ut vulgari in prouerbio est, Seruus seruo, dominus domino præstat.

IN LIBERIS AVTEM MVLTÆ.] Seqoitur IIII. Vtrum natura, an manumissione seruus aliqois sit, nihil refert: at utrum liber, permagni interest. multum enim refert, utrum liber oascatur quis, an fiat. ius enim ciuile magnum ioter eos discrimen constituit.

DE INGENVIS. Tit. IIII.

Ingenuus est, qui ex matre aliquo grauiditatis tempore libera, siue illa ex marito, siue ex alio conceperit, procreatus est. l. 5. D. de stat. hom.

1. Ingenuus est is, qui statim ut natus est, liber est: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre uerò seruo: nihilominus ingenuus nascitur. quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, * quoniam uulgo conceptus est. Suffieit autem, liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et ex contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum qui nascitur, liberum nasci: quia nō debet calamitas matris ei nocere, qui in utero est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum an seruum pariat? & Marcianus probat, liberū nasci. sufficit enim ei qui in utero est, liberam matrem uel medio tempore habuisse: quod & uerum est. B

* id est, qui

MATRE LIBERA, PATRE VERO' SERVO.] Enunciatio I. Solius matris, noo etiam patris status, eum qui io utero est afficit. Nam (ut scribit Vlp. cap. Institut. 5.) qui ex libero & ancilla nascitur, seruos est: quia ubi non est connubium, partus sequitur matrem. Itaq; natus Ismahel ex Abrahamo & Hagare ancilla, seruus est. non tam enim paternus sanguis, qui iocertus est, quàm maternus spectatur. Sequitur autem hoc eodem ex loco Eounciatio II. Ius concubitus ad partus statum nihil pertinet. id est, non spectatur, utrum iustus an iniustus sit concubitos: nihil enim qualitas concubitus ad libertatem aut seruitutem partus ualet. Itaq; & Alexander Magnus, & alij complures ex stupro nati, liberi fuêre.

MATRIMONIO EDITVS EST.] Nam paulo pòst dicet de eo, qui ex iniusto concubitu nascitur, siue ingenui sint parentes, siue liberti & ingenui.

INGENVVS NIHILOMINVS NASCITVR.] Hoc contra uenustá Latinæ linguæ consuetudioem. nam Ingenui dicebâtur antiquitùs, qui patrem ciere possent: hoc est, ex legitimo matrimonio susoepti, qui ijdem & Patricij dicebantur. Liuius lib. x: En Romæ unquá fando audistis, Patricios primò esse factos, nō de cœlo demissos, sed qui patrē ciere posseot: id est, nihil oltra quàm ingenuos? Hæc Liuius, qui non obscurè Ingenuos ijs opponit, quos posterior ætas spurios, recentior vulgò conceptos appellauit. l. uulgo. 24. D. de stat. hom. Liberi ergo, non ingenui dicebantur. Cicero lib. de Nat. deorum 3: Vt enim in iure Ciuili, qui est de matre libera, liber est: item iure naturæ, qui de Dea matre est, Deus sit necesse est. C

ET INCERTO PATRE NATVS EST, QVONIAM VVLGO' CONCEPTVS EST.] Hæc ratio inepta est, & quò referatur non habet. Quare pro QVONIAM VVLGO' legendū sic putarem, Id est, qui vulgò. Quam meam sententiá multa confirmant. Primùm, quia patres omnes sunt incerti, ut ait Telemachus Odyss. α. οὐ γάρ πώ τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω. Noodum quisquá exploratū habet, quis suus sit pater. Et soli patres sunt quos nuptiæ demonstrant, ait Paulos l. 5. D. de in ius uoc. Deinde uox QVONIAM, sensum hoc loco habet omnino nollum. Præterea Theophilus sic locum uertit: ὁ ἐλευθέρας μητρὸς καὶ ἀδήλου πατρὸς, τουτέστιν ὁ ἀπὸ πορνείας. hoc est, Ex libera matre, & incerto patre: id est, ex stupro. Et profectò ita est, ot omnes antiqui libri notam hic habeant qm: quæ facilè ex qui nasci potuit: quum altera hæc nota, .i. quæ Id est significat, plerunq; omittatur. Sic igitur corrigamus, EX INCERTO PATRE NATVS EST, (qood quia obscurius erat, cum scilicet omnes patres sint incerti, addidit ioterpretationē) ID EST, QVI VVLGO CONCEPTVS EST. quo uerbo ij continentur, qui patrem demonstrare non possunt: uel qui possunt quidem,

A quidem, sed eum hsbent, quem habere non licet. ait Modest. l. vulgo. 23. D. de stat. hom.

VVLGO CONCEPTVS EST.] Sequitur III. Vulgò concepti dicuntur, qui ex eo patre nati suut, quem uel ciere, uel honestè ciere non possunt. l. vulgo. 23. D. de stat. hom.

LICET ANCILLA CONCEPERIT.] Nam in ijs qui extra matrimonium nascuntur, tempus partus spectamus: ait Vlpianus capite Instit. 1. & Caius lib. Instit. 1. tit. 4.

PLACVIT EVM QVI NASCITVR, LIBERVM NASCI.] Distinguendũ tamen est, utrum ex matrimonio, an ex iniusto concubitu sit conceptus. nam illo casu uerum est, liberum nasci: in ijs enim qui ex matrimonio nascuntur, tempus conceptionis spectatur: ut ibidem Vlpianus & Caius scribunt. at si vulgò conceptus est, ubi tempus partus spectatur, sequeretur nasci seruum: idq; Caius dilucidè confirmat. aliter tamen probatum esse testatur & hoc loco Iustinianus & Marcianus in l. 5. de stat. hom. Nec interest, inquit, iustis nuptijs concepit, an vulgò: quia nõ debet calamitas matris nocere ei qui in utero est. Item, sufficit ei qui in uentre est, liberam matrem uel medio tempore habuisse. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Liuia libera concepit: pòst in seruitutem redacta, peperit. Cum dominus illius, puerum hunc tanquam uernam, & ex ancilla sua natum possideret, repertus est qui puerũ in libertatem assereret. Intentio, Hic puer liber est. D. Imò seruus. Q. Vtrũ liber, an seruus sit. R. Quia regula est, ut ex serua natus, sit seruus. F. At uox NATVS non tantùm ad partus, uerum etiam ad conceptionis tempus pertinet: itaq; natus ex libera uidetur. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An regula quæ natum ex serua seruum esse statuit, ad eum qui ex libera cõceptus, & ex serua natus est, non pertineat. Respondetur, in fauorem libertatis non pertinere. Atq; hoc est quod Paulus lib. Sent. 2. cap. 25 scribit, fauorem libertatis id exposcere.

VEL MEDIO TEMPORE.] Sequitur IIII. Libertas uno tantùm istorum trium temporum sufficit, conceptionis, gestationis, aut partus. l. & seruorum. 5. D. de stat. hom. ubi Marciani
B responsum profertur, quod contra ueterũ iuris regulam in fauorem libertatis institutum apparet. Itaq; siue quę serua cõcepit, & gestauit, libera pariat (ueluti Arescusa illa, de qua Tryphoninus scribit in l. Arescusa. 15. de stat. hom.) nõ dubium est, quin liberum pariat: siue quæ serua concepit, pręgnans manumissa est, ante partum aũt iterum in seruitutem redacta: ut paulo antè docuit. siue libera concepit, & serua postea semper fuit: liberum enim hæc quoq; pariet, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in utero est: ait Marcianus. quod tamen de seruitute, quæ iure tantùm ciuili introducta est, intelligi oportet. Veluti si se participandi precij caussa uendi passa sit. nam si iure gentium serua esset, utpote bello capta, satis constat natum in eo statu filium seruum existere. quemadmodum in Seruio Tullio usuuenit, cuius mater Ocrisia regij sanguinis mulier, bello à Tarquinio Romanorum rege capta, in seruitute peperit. Vnde Seruius nominatus est, quasi δοῦλος; ut ait Dionysius. Hæc autem tria tempora Paulus lib. Sentent. 2. tit. 25, his uerbis est complexus: Si serua conceperit, & postea manumissa pepererit, liberũ parit. id enim fauor libertatis extorsit. Si libera cõceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis exposcit. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberũ parit: media enim tempora libertati prodesse, non etiam nocere possunt. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Arescusa dum serua esset, concepit: postea manumissa est, iterumq; in seruitutem redacta peperit. Cum dominus illius puerum pro suo possideret, inuentus est qui eum in libertatem uindicaret. Intentio: Hic puer liber est. D. Imò seruus. Q. Vtrum liber sit, an seruus. R. Quia cum in Iure ciuili de conditione partus agitur, de conceptionis tantum & partus tempore disputatur: utroque autem tempore mater fuit serua. F. At fauor libertatis postulat, ut etiã intermedij temporis ratio habeatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur, an fauor libertatis id flagitet,
C Paulus modò respondit, fauorem libertatis id extorsisse.

Ingenuitas neq; iniusta seruitute, neq; superuacanea manumissione læditur. l. 2. C. de inge. man.

II. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei, in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim cõstitutum est, natalibus non officere manumissionem.

NON OFFICIT EI IN SERVITVTE FVISSE.] Enunciatio I. Non si quis in seruitute est, continuò seruus est. aliud est enim seruire, siue in seruitute esse: aliud, seruum esse: ut ait Fabius lib. 7. cap. 3. Itaq; neque Pamphila Terentiana, quam infantulam prædones rapuêre è Sunio, & mercatori cuidam Rhodio uendidêre: neq; Iosephus, quem fratres sui Ægyptijs mercatoribus uendidêre: quamuis diu in seruitute fuerint, serui tamen fuerunt. Qua de caussa scripsit hoc loco Iustinianus sic: Non officit ei in seruitute fuisse: non autem sic, seruum fuisse. nam si seruus uerè fuisset, ut qui se uendi passus est, sine dubio ingenuitati suæ officeret. l. cum pacto. 40. D. de lib. caus. l. homo liber. 21. D. de stat. hom.

NATALIBVS NON OFFICERE.] Sequitur II. Ingenuitati manumissio non officit. l. si quis. 21. D. de capt. & postlim. ubi Vlpianus scribit, natum ex ingenua uel redempta, uel uirtute

c 3 mili-

militum recepta, quamuis ab ignorante patre manumittatur, ingenuum tamen esse. Itaq; Natales A
hoc loco Iustinianus dixit, pro eo statu in quo suo die natali fuit is, qui seruitute iniusta oppressus, tandem manumissus est. Hoc enim uerbum semper in laude ponitur, pro [illegible]. Plinius in epist. Nam mulier natalibus clara, moribus proba, ætate decliuis, diu uidua, &c. Itaq; Natalibus olim restitui dicebantur, qui ex iniusta seruitute in ingenuitatem suam diu ignoratam reducebantur: ut Remus & Romulus, qui se ipsi suis natalibus restituerunt: sed postea cùm libertis quoq; à Cæsaribus ius ingenuitatis concessum esset, dicti sunt natalibus restitui: uti docet Marcianus in l. 2. D. de natal. rest.

DE LIBERTINIS. Tit. V.

Libertinorum definitio, & origo, ex l. 6. D. de stat. hom. & l. 4. D. de iust. & iur.

1. Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manumißi sunt. Manumißio autem, est de manu mißio: id est, datio libertatis. nam quàm diu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: manumissus, liberatur potestate. quæ res à iure Gentium originem sumpsit: utpote cùm iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumißio, cum seruitus esset incognita. sed postea quàm iure gentium seruitus inuasit, secutum est beneficium manumißionis. & cùm uno naturali nomine HOMINES appellarentur, iure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi: & his contrariũ serui: & tertiũ genus liberti, id est, hi qui desierant esse serui. B

EX IVSTA SERVITVTE.] Enunciatio I. Libertinus, nisi cui iusta seruitus adempta est, non dicitur. l. 6. D. de stat. hom. Iustam autem seruitutem intelligimus, perfectã, integram, & quæ uerè sola est seruitus. quomodo postea Iustinianus iustam libertatem appellat, & Caius iustum filium, in l. 2. D. de adopt. nam alia seruitus perfecta est, ut sic dicam, alia imperfecta. ueluti eorum qui addicti sunt, qui recepta libertate non libertini fiunt, sed ingenui: ut ait Fab. lib 5. cap. 10, & lib. 7. cap. 3. cum tamen Græcè [illegible] propriè dicantur, liberti uerò [illegible], ut Ammonius testatur. De ijs uerò qui ea seruitute opprimuntur, quam neq; gentium, neq; ciuile ius comprobat, non est dubium quin semper ingenuitatem retineant. Veluti capta est à prædonibus Terentiana Pamphila, puella ingenua: ea mercatori cuidam è Sunio postea uenditur. hic si eam manumiserit, illius tamen patronus non erit: ut proximè diximus. Captus enim à prædonibus, latronibus & piratis, seruus illorum non est. l. hostes. l. latrones. D. de capt. & postlim.

MANVMISSI SVNT.] Olim uerò, id est Appij Cæci temporibus, & deinceps, aliquandiu Libertini dicebantur, non ipsi qui manumittebãtur, sed ingenui ex his procreati: ut scribit Sueton. in Claudio. quam differentiam obseruare Modestinus uidetur in l. 1. D. de excusat. inter [illegible] & [illegible], hoc modo, [illegible]. & paulo antè, [illegible]: id est, Libertinis enim libertos solos dare tutores oportet. C
Item, Libertinis pupillis magistratus tutores ingenuos non dabunt.

EST DE MANV DATIO.] Libri ueteres, Est libertatis datio. Florentini uerò, De manu mißio: id est, libertatis datio. quod non dubito, quin sit reponendum.

A' IVRE GENTIVM ORIGINEM SVMPSIT.] Sequitur II. Manumißio iure Gentium instituta est. l. 4. D. de iust. & iur. quemadmodum enim iure Gentium inductũ est, ut bello capta fierent uictorũ: sic æquum uisum est, ut qui redimere se possent, ab illa se seruitute liberarent. quod eodem modo postea in ijs quoque qui serui nati essent, concessum est. Plautus Rudente:

Nunc hæc occasio Gripe obtigit, ut liberet extemplò Prætor te. nunc sic faciam sicut consilium est, ad herum ut ueniam. Doctè atq; astutè ego illi pauxillatim pollicitabor Pro capite argentum, ut sim liber, ac me emittat manu.

Moses aũt Iudæis hanc legem dedit, ut si Iudæus in summã inopiam redactus se Iudæo uendidisset, post annos sex in seruitute cõfectos, manu ab emptore emitteretur. Exod. 25, & Deuter. 15.

TERTIVM GENVS LIBERTINI, QVI DESIERANT.] Florentinus liber: Tertium genus liberti, id est, hi qui desierãt. quod propter illius auctoritatem libri sum secutus. Sed mirum est quòd Iustinianus genus hominũ sic diuidit, ut alios liberos faciat, alios libertos. nisi fortè, quod mihi uerisimillimum uidetur, LIBEROS dixit pro Ingenuos: ut Hermogenianus in l. cum pacto. 40. D. de lib. caus. Libertatem, pro Ingenuitatem.

TRIA HOMINVM GENERA.] Sequitur III. Hominum triplex est appellatio: ingenuorum, seruorum, & libertorum.

Quibus

Quibus modis, & quo tempore manumitti serui poßint.
l. 1. C. de lat. lib. toll.

A **II. Multis autem modis manumißio procedit: aut ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesijs, aut uindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam uolũtatem. Sed & alijs multis modis libertas seruo competere potest, qui tam ex ueteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt. Serui uerò omni tempore manumitti solent, adeò ut uel in transitu manumittãtur: ueluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, uel in theatrum eant.**

MVLTIS AVTEM MODIS.] Enunciatio I. Multo plures sunt, quàm olim tribuendæ libertatis modi. nam olim certißimi tres fuêre manumittendi modi: Census, Vindicta & Testamentum. quibus modis manumißi, ciues Rom. fiebant. Censu autem manumittebantur olim, qui lustrati censu Romæ, iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. nam quinto quoq; anno Censores in campo Martio ciues omnes recensebant. Vnde illa quæstio apud Ciceronem in lib. de Orat. 1: An is qui domini uoluntate census sit, si non sit conditum lustrũ, sit ne liber? Sed Roma euersa, & moribus illis obsoletis, Christiani Imperatores Constantinopolitani huius
B manumißionis imaginem quandam retinere uoluerunt: ut quemadmodum olim in populi Rom. comitijs (quam ἐκκλησίαν Græci appellant) serui manumittebantur: ita in populi Christiani conuentu, quem Ecclesiam nominamus, manumitti possent. Vnde tractatus lib. Cod. 1. de ijs qui in Ecclesia manumittuntur. Hanc enim imitationem à populo Rom. sumptam esse, uerba hæc Constantini ex l. 2 non obscurè significant: Qui religiosa mente, inquit, in Ecclesiæ gremio seruis suis meritam concesserint libertatem, eam eodem iure donasse uideantur, quo ciuitas Rom. solennitatibus decursis donari consueuit. nam solennitates decursas, comitiorum & census morem obsoletum intelligit. Caius quoq; posterior in Institutionibus pro Censu, Ecclesiam nominat: quomodo, inquit, manumißi ciues Rom. fiunt.

AVT VINDICTA.] Boetius in Topica Ciceronis: Vindicta, inquit, est uirgula quædam, quam lictor manumittendi serui capiti imponens, eundem seruum in libertatem uindicabat, dicẽs quædam uerba solennia: atq; ideo illa uirgula Vindicta uocabatur. Plutarchus de ijs qui tardius à Deo puniuntur, Ῥωμαῖοι ἔτ᾽ ἂν εἰς ἐλευθερίαν ἀφαιρῶνται, κάρφος αὐτῶν λεπτὸν ἐπιβάλλουσι τῷ σώματι. Romani, inquit, eorum corporibus quos in libertatem uindicant, tenuem festucam imponunt. Festuca: igitur uindicta nominatur: à uindice, ut scribit Liuius lib. II, qui seruus cum adolescentũ nobilium coniurationem patefecisset, libertate & ciuitate donatus est. Quare uindicta idem est quod festuca. nec alio sensu dixit Persius, *Vindicta postquam meus à Prætore recessi*: quàm alio loco, *Non in festuca lictor quam gestat manu.* Et Plautus in Milite glor. *Quid est? ingenua, an festuca facta, serua an libera est?* Moris etiam fuit, ut qui manumitterentur, manu domini ipsorum capiti imposita circumagerentur. Persius Satyra V:

— Quibus una Quiritem
Vertigo facit. hic Dama est, non tresis agaso,
Vappa, & lippus, & in tenui farragine mendax.
Verterit hunc dominus: momento temporis exit,
C *Marcus Dama. —*

AVT INTER AMICOS.] Quinq; testibus adhibitis, apud quos manumißionem suam profiteatur: quam postea uel ab ipsis, uel à tabulario publico & conscribendam & consignandam curet. l. 1. §. sed etsi quis. C. de latin. lib. toll.

AVT PER EPISTOLAM.] Quinq; similiter testibus adhibitis, qui cautioni huius manumißionis à domino scriptæ uel signatæ subscribant. d. l. 1. §. 1. C. eod.

AVT PER TESTAMENTVM.] Quod duobus fit modis: aut directò, hoc modo, Liber esto, Liber sit, Liberũ esse iubeo: aut per fideicommissum, utputa, Rogo, Fidei committo heredis mei, ut Stichum seruũ manumittat. Is aũt qui directò liber esse iussus est, Orcinus fit libertus (quasi orci, siue Plutonis libertus: cum alioqui patronum habeat nullum. l. si necem. D. de bon. lib.) Cui uerò per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus: uti scribit Vlpian. cap. Institut. de statutis.

ALIAM QVAMLIBET VLTIMAM VOL.] ueluti codicillos.

ALIIS MVLTIS MODIS.] Quorũ pleriq; omnes enumerantur in d. l. 1. C. de latin. lib. toll.

OMNI TEMPORE MANVMITTVNTVR.] Sequitur II. Serui à dominis quocunq; & die & luco manumitti possunt. Nam quod ait SEMPER: id est, quouis die, siue festo, siue profesto: siue fasto, siue nefastu. Quod propterea subiunxit, quia uindicta manumittũtur, inquit Vlpianus, apud magistratum: uelut Prætorem, Consulem, Procõsulem. Ne quis igitur existimaret, apud hos manumitti, nisi pro tribunali, non posse: hoc adiecit, quod & Caius in l. non est. 7. de manum. uind. his uerbis docet: Non est omnino necesse pro tribunali manumittere. itaq; plerunq; in tran-

ſitu ſerui manumitti ſolent: cum aut lauandi, aut geſtandi, aut ludorum gratia prodierit Prætor, A
aut Proconſul, legatusúe Cæſaris.

Cum olim libertorum alij ciues Romani, alij Latini, alij dedititij eſſent: unam Iuſtinianus omnium conditionem, omnesq; ciues Romanos eſſe uoluit. l. 1. C. de Lat. lib. l. 1. C. de tit. lib.

III. Libertinorũ autem ſtatus tripertitus antea fuerat. nam qui manumittebantur, modò maiorem & iuſtam libertatem conſequebantur, & fiebant ciues Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana, fiebant: modò inferiorem, & fiebant, ex lege Ælia Sentia, dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem peſſima cõditio, iam ex multis temporibus in deſuetudinem abijt: ſed nec Latinorum nomen frequentatur. ideoq; noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum perducere deſiderans, duabus conſtitutionibus hoc emendauit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atq; ſimplex libertas cõpetebat, id eſt, eadem quã habebat manumiſſor; niſi quòd ſcilicet li- B
bertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et dedititios quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgauimus inter noſtras deciſiones: per quas, ſuggerente nobis Triboniano uiro excelſo Quæſtore, antiqui iuris altercationes placauimus. Latinos autẽ Iunianos, & omnem quæ circa eos fuerat, obſeruantiam, alia cõſtitutione per eiuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quę inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumiſsi, nec dominij manumittentis, nec in manumiſsionis modo, diſcrimine habito, ſicuti antea obſeruabatur) ciuitate Romana donauimus: multis modis additis, per quos poſsit libertas ſeruis cum ciuitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

STATVS TRIPARTITVS ANTEA.] Enunciatio I. Libertatis ante Iuſtiniani conſtitutionem tres quaſi gradus ac ſpecies fuerunt. l. 1. C. de Latin. lib. toll.

IVSTAM LIBERTATEM.] Sequitur II. Libertas iuſta dicebatur eorum duntaxat, qui C
ciues Romani erant. Iuſtam uerò, id eſt, plenam, integram, perfectam. ut l. 2. C. ſi aduerſ. libert. Tamen uindicta impoſita, qua libertas iuſta munitur, ne ætatis obtentu quidem reſcindi poteſt. Sic Caius in l. 2. D. de adoption. Is qui adoptat, rogatur, an uelit eum quem adoptaturus ſit, iuſtum ſibi filium eſſe. hoc eſt, æquè filium ac ſi ex eo uatus eſſet.

FIEBANT CIVES ROM.] Nimirum qui cenſu, uindicta aut teſtamento manumiſsi erant, uti ſcribit Vlpian. capite Inſtitutionum primo: unde facile intellectu eſt, quamobrem Cicero hoc argumentum in Topicis proferat: Si neque cenſu, neque uindicta, neque teſtamento liber factus eſt, non eſt liber.

LATINI EX LEGE IVNIA NORBANA.] Sequitur III. Latini liberti dicebantur, qui medium libertatis gradum adepti erant. Quod ut intelligamus, illud ſcire oportet, moris fuiſſe uti coloniæ in Latium deducerentur: partim eorum qui nomina dabant, partim eorum quibus iudicio damnatis aqua & igni interdicebatur: quemadmodum ex Ciceronis orat. pro Cæcina, & pro Domo ſua intelligimus. ubi hoc aſcribit: Eos qui deducebantur, quum eſſent in eas ciuitates recepti, Romanam ciuitatem amiſiſſe. Et hoc eſt quod ait Boetius in Topica Ciceronis, iſta in Latinas colonias profectione mediam capitis diminutionem contingere. Quæ cùm ita ſint, apparet eos neque connubij, neq; teſtamenti, aut mancipij, aut nexus, aut patriæ poteſtatis ius, quod proprium erat ciuium Rom. habuiſſe. Cum enim Romana eis ciuitas adimeretur, nõ mirum eſt, ſi quæ ciuitatis illius erant propria, qualia hæc ſunt quæ diximus, ea omnia perderent. Dicebãtur autem illi Latini Colonarij, itaq; ab Vlpiano cap. Inſtitut. XIX appellantur. Auguſtus tamen cùm ſeruo-

rum

A rum manumiſsione contaminari ciuitatem Romanam uideret, (quod etiam Dionyſ. Halicarn. lib. quarto conqueritur) eos multis difficultatibus à libertate iuſta remouit. nam & de numero, & de conditione, & de differentia eorum qui manumittuntur, curioſè cauit: quemadmodum Suetonius in eius uita teſtatur. Hinc nata lex Ælia Sentia eſt, hinc Furia Caninia, de quibus mox dicemus. Hinc Iuuia Norbana, quatuor poſt eius mortem annis imperante Tiberio, à M. Iunio Silano, L. Norbano Balbo Coſs. lata: quos æuo ſuo Conſules fuiſſe, Plinius lib. 2. cap. 87 teſtatur. qua lege conſtitutum eſt, ut ij ſerui qui neq; cenſu, neq; uindicta, neq; teſtamento: ſed aut per epiſtolam, aut inter amicos, aut cõuiuij adhibitione, non ciues Romani, ſed eodem iure quo Latini coloni eſſent. Vlpianus autem in Inſtitutionibus diſertè uarijs in locis ſcribit, eos neq; teſtamenti faciendi, neq; conuubij, neq; patriæ poteſtatis, neq; tutelæ recipiendæ ius habuiſſe: eosq; Latinos Iunianos ad colonorum ſimilitudinem appellat. nam & Iuſtinianus in l. 1. C. de lat. lib. toll. Latinos libertos ad ſimilitudinem antiquæ latinitatis, quæ in colonias miſſa eſt, introductos ſcribit.

EX LEGE ÆLIA SENTIA DEDITITII.] Sequitur IIII. Dedititij liberti dicebātur, qui gradum libertatis infimum adepti erant. l. 1. C. de tit. lib. Huius autem auctor legis Auguſtus fuit, latores Sex. Ælius, C. Sentius Coſs. anno ab Vrb. C. DCCLVIII. Scribit enim Suetonius, Auguſtū cauiſſe, ne uinctus unquam tortusúe quis ullo libertatis genere ciuitatem adipiſceretur. Vlpianus autem his uerbis: Dedititiorum, inquit, numero ſunt, qui pœnæ cauſſa uincti ſunt à domino, quibus ueſtigia ſcripta fuerũt: qui propter noxam torti, nocentesq; inuenti ſunt: quiúe traditi ſunt ut ferro aut cum beſtijs depugnarent, uel in cuſtodiam coniecti fuerunt: deinde quoquo modo manumiſsi ſunt, idq; lex Ælia Sentia facit. Et Caius lib. 1. cap. 1: Dedititij ſunt, qui poſt admiſſa crimina ſupplicijs ſubditi, & publicè pro criminibus cæſi ſunt, aut in quorũ facie uel corpore

B quæcũq; indicia, aut igne aut ferro impreſſa ſunt, ut deleri nõ poſsint. Hæc ille. Deteriore aũt hos conditione fuiſſe, quàm Latinos, ijdem auctores tradũt. Primùm enim Latini modis aliquot ciuitatem adipiſci poterant, quos Vlpianus cap. Inſtitut. primo enumerat: dedititij uerò nullo modo. Latini, heredes inſtitui poterant, uti nominatim idem ſcribit cap. 20. (tametſi Caius cap. 1 aliter, & falsò, meo iudicio, tradiderit) dedititij non poterant. Latini commercium habebant, dedititij nõ habebant. Vnde autem huius appellationis origo ducta ſit, nemo, quod ſciam, expoſuit. Quod ſi coniecturæ locus eſt, cum Liuius lib. VIII ſcribat, fuiſſe Latinos quoſdam: qui cum poſt defectionem & rebellionem, hoſtili exercitu populi Rom. perterriti ſeſe ei populo dedidiſſent, connubiorum & cõmerciorum iure multati eſſent: ſuſpicarer hos libertos dedititios eandem habuiſſe libertatem, quam populus Rom. eis reliquerat: quos non prælio uictos ſub corona uendiderat, ſed in deditionem acceptos ita liberos eſſe ſiuerat, ut non longè à ſeruorũ conditione abeſſent: ut ſint hi quoq; Latinæ conditionis, ſed Latinorum dedititiorum. Dedititios autem pro dedititiorũ numero dixit: item ut Vlpianus cap. 1. Vel in ea cauſſa ſit, ut Dedititius fieri debeat.

DVABVS CONSTITVTIONIBVS.] Vna, De dedititia lib. toll. altera, De lat. lib. toll. lib. Cod. 7.

A PRIMIS VRBIS ROMÆ CVNABVLIS.] Sequitur V. Primis urbis Romæ temporibus una ſimplexq; ratio libertatis erat. Itaq; Cicero in ea pro Balbo: Seruos, inquit, quorum ius & fortunæ conditio infima eſt, benè de Repub. meritos perſæpe libertate, id eſt ciuitate publicè donari uidebamus. Dionyſius aũt Halicarnaſſeus libro IIII ſcribit, Ser. Tullum huius inſtituti auctorẽ fuiſſe, & libertos in quatuor urbanas tribus deſcripſiſſe: ſeruatumq; hoc illius inſtitutũ æquè ac ullam è ſacroſanctis legibus fuiſſe. Sed tamen paulo poſt multis uerbis de facilitate ſeruos in ciuitatem Ro. recipiendi queritur, & magiſtratũ aliquem flagitat, qui quibus quiſq; de cauſsis, & quo

C modo manumiſſus eſſet, inquireret: quemadmodum in Senatorum & Equitum mores inquiri à Cenſoribus ſolebat. nam uſq; eò, inquit, deprauata nunc ſunt omnia, ὥσθ' οἱ μὲν ἀπὸ λῃστείας, καὶ τοιχωρυχίας, καὶ πορνείας, καὶ παντὸς ἄλλου πονηροῦ χρηματισάμενοι, τούτων ὠνοῦνται τῶν χρημάτων τὴν ἐλευθερίαν, καὶ εὐθὺς εἰσι Ῥωμαῖοι. οἱ δὲ συνίστορες καὶ συνεργοὶ τοῖς δεσπόταις γενόμενοι φαρμακειῶν καὶ ἀνδροφονιῶν, καὶ τῶν εἰς τοὺς θεοὺς ἢ τὸ κοινὸν ἀδικημάτων, ταύτας φέρονται παρ' αὐτῶν τὰς χάριτας. οἱ δ', ἵνα τὸν δημόσιον διδόμενον σῖτον λαμβάνοντες κατὰ μῆνα, καὶ εἴ τις ἄλλη παρὰ τῶν ἡγεμόνων γίγνοιτο, τοῖς ἀπόροις τῶν πολιτῶν φιλανθρωπία, φέρωσι τοῖς δεδωκόσι τὴν ἐλευθερίαν. οἱ δὲ διὰ κουφότητα τῶν δεσποτῶν καὶ κενὴν δοξοκοπίαν. Id eſt: Vt alij pecunia ex rapinis, parietũ perfoſsionibus, ſtupris, alijsq; generum omnium flagitijs corrogata, libertatem mercentur, & repentè ciues Romani exiſtant. alij conſcij & participes ueneficiorum, cædium & ſcelerum tum in Deos, tum in Rempub. ab heris ſuis admiſſorum, hanc ab ipſis gratiam auferunt. alij, ut frumentum quod publicè ſingulis datur menſibus, itemq; ſi qua alia fiat Principibus in tenues homines largitio, eam ad eos à quibus libertatem acceperunt deferant. alij per dominorum leuitatem & ambitionem. Hæc ille. Et profectò ita eſt, ut hanc Latinorum & Dedititiorum appellationem à Iunio & Norbano, Ælio & Sentio Coſs. introductam, annos amplius ſeptingentos populus Rom. ignorarit.

LIBERTINVS SIT.] FIT, non dubito quin ſit repouendum: tametſi alij libri diſſentiant, meam tamen coniecturam uideo nunc Argentinenſis libri ueteris auctoritate confirmari.

NVLLO NEC ÆTATIS MANVMISSI.] Nam olim hoc diſcrimen habebatur: ſiquidem Ælia & Sentia lege cauetur, ut minor triginta annorũ ſeruus uindicta aut teſtamento manumiſſus ciuis Romanus nõ fiat, ſed Latinus: uti ſcribit Vlpianus cap. Inſtitut. primo. Sed mirum eſt, de domini manumittentis ætate nihil afferibi: cum idem Vlpianus ſubiungat, Dominum annis XX minorem

norem prohiberi ſeruum manumittere. Verùm hac de re capite inſequenti diſputabitur. A

NEC DOMINI MANVMITTENTIS.] Nam dominorũ alius in bonis, alius ex iure Quiritium habere dicebatur. ille Latinum faciebat, hic ciuem: ut idem Vlpianus ſcribit.

IN MANVMISSIONIS MODO.] Sequitur VI. Iuſtinianus libertatem omnem, differentijs ſublatis, ad unam ſimplicemq́; ratiooem reuocauit. d. l. 1. C. de lat. lib. toll.

QVI ET QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITtere non poſsint. Tit. VI.

Ei qui ſoluendo non eſt, non licet in fraudem creditorum manumittere: niſi fortè ſeruum unum quem ſibi heredem, uel cum adiectione, uel ſine mentione libertatis inſtituat.
l. 1. C. qui manu. non poſ. l. pen. C. de neceſ. ſer.

1. Non tamen cuiq; uolenti manumittere licet. nam is qui in fraudem creditorũ manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. Licet autem domino, qui ſoluendo non eſt, teſtamento ſeruum ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut fiat liber, heresq; ei ſolus & neceſſarius. ſi modò ei nemo alius ex eo teſtamento heres extiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is
qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſſa heres non extiterit. Idq; eadem B
lege Ælia Sentia prouiſum eſt, & rectè. Valde enim proſpiciendũ erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non eſſet, uel ſeruum ſuum neceſſariũ heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſerui nomine uendant, ne iniuria defunctus adficiatur. Idemq; iuris eſt, etſi ſine libertate ſeruus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſolùm in domino qui ſoluendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, noua humanitatis ratione: ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere uideatur. quum non ſit uériſimile, eum quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſeruũ remanere uoluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

NIHIL AGIT.] Enunciatio I. Libertas in fraudem creditorũ collata, nullius momenti eſt. l. 1. C. qui manu. non poſs. nam quod contra leges fit, ipſo iure nullius momenti eſt. itaq; quod in l. 1 Imperator ſcribit, legem Æliam Sentiam libertates reuocare: ſic accipiendum eſt, quaſi dixiſſet, ut hoc ipſo loco, impedire. quapropter Caius hunc locum ſic expreſsit, Si in fraudem credito- C
ris ſui ſeruos ſuos manumittere uoluerit, collata manumiſsio non ualet.

IMPEDIT LIBERTATEM.] ut omnino non ualeat. Itaq; Vlpianus cap. Inſtitut. primo: Eadem lex, inquit, in fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet. Non utentur ergo creditores actione reſciſſoria, qua libertatem reuocent: lex enim eam impedit. At quia non lex, ſed Prætor ſolus rerum aliarum factam in fraudem creditorum alienationem improbat, in his reſciſſoria utendum eſt. ualet enim iure ciuili harum rerum alienatio: libertatis uerò nequaquam. Ex quibus perſpicuum eſſe arbitror, ante legem Æliam Sentiam licuiſſe in fraudem creditorum quamuis multos manumittere. Nam lex XII hæc erat, Vti quiſq; rei ſuæ legaſsit, ita ius eſto. l. uerbis legis. 120. D. de uerb. ſig.

SERVVM SVVM.] Nam ſi alienum ſeruum liberum & heredem eſſe iuſsi, quamuis poſtea meus factus ſit, neutrum ualet: quia libertas alieno ſeruo inutiliter data eſt. l. ſi alienum. 49. D. de hered. inſtit.

HERES EI NON EXTITERIT.] Sequitur II. Licet ſeruum uel ſolum inſtituere, uel coheredem libero ſcribere, uel ei liberum, eúmue libero ſubſtituere. l. ſi is qui. 77. D. de hered. inſt.

SERVI NOMINE.] Sequitur III. Seruis ex Ælia lege non minus ignominia quàm hereditas relinquitur. quod totidem uerbis Conſtantinus ſcribit in l. 3. de inoff. teſt. in Cod. Theodoſ. Verùm duabus de cauſis æquo animo ſerui hoc dedecus perferunt: primùm, quia libertatem rem optatiſsimam & ineſtimabilem adipiſcuntur: deinde, quia quicquid poſt huius teſtatoris patroni ſui mortem acquirunt, ſibi acquirunt. §. 1. ȷ. de hered. qualit. & diff.

NE IN-

A NE INIVRIA DEFVNCTVS ADFICIATVR.] Sequitur IIII. Ignominiosum est, bona cuiusqoam propter æs alienum diuendi. l. primo. 23. D. qoæ in fraud. cred. Vbi Scæuola scribit, famam defuncti aditione hereditatis conseruari. Id etiàm Cicero in Quintiana multis uerbis explicat, sed minus ad hunc locum accommodate: quia de uiuentis bonis illic loquitur. Vtcunq; sit, Iniuriam hoc loco Iustinianus restrictè dixit pro ignominia, uel contumelia. ut apod Vlpian. l. 1. D. de iniur.

CVM LIBERTATE.] Id enim lex Ælia Sentia nominatim cauebàt, uti patet ex l. pen. C. de necess. hered.

HEREDEM INSTITVERE.] Etiam in fraudem creditorum. l. 1. C. eod. Addit etiam Vlpianus, hunc seruom, etsi minor sit triginta annis, uel in ea caussa sit, ut dedititius fieri debeat, tamen ciuem Rom. fore.

SOLVS ET NECESSARIVS.] Solus, quia lex Ælia Sentia ita demum ei qui in fraudem creditorum heres institutus est, cõseruat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse possit: adeò, ut si seruo instituto liber sit substitutus, antè incipiendum sit à substituto, ut ex eo gradu testamentum uires capere incipiat. l. si is qui. 77. D. de hered. inst. Quid ergo si duos pluresue testator manumiserit, heredesq; scripserit? Hoc casu distinguendum est: ut siquidem simul unoq; gradu eos instituerit, nullius momenti sit institutio. l. qui soluendo, cum l. seq. 42. D. eod. Si uerò diuersis gradibus scripti sint, uel si Pamphilum primo loco, Stichum secundo, Pamphilos solus & liber & heres erit. nam hac lege sic cauetur, ut si duo plurèsue ex eadem caussa heredes scripti sint, uti quisq; primus sit, heres existat. l. qui soluendo. 60. D. eod. & apud Vlpian. cap. Institut. primo.

NECESSARIVS, quia uelit nolit, hereditatem adire cogitur. §. 1. J. de hered. qual. & diff.

ET SI SINE LIBERTATE.] Sequitur V. Cui seruo hereditas relinquitur, eidem tacitè

B relicta libertas intelligatur. l. pen. C. de necess. hered. ser,

Fraudulenta manumißio ea demum uim habet nullam, cuius euentus malo testatoris animo respondet. l. 10. D. qui & à quib.

II. In fraudem autem creditorum manumittere uidetur, qui uel iam eo tempore, quo manumittit, soluendo non est: uel datis libertatibus, desiturus est soluendo esse. Præualuit tamen, nisi animum quoq; fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant. sępe enim de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant homines. itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores: id est, & ex cõsilio manumittentis, & ex ipsa re, eo quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.

VEL IAM EO TEMPORE.] Enunciatio I. Qui qno tempore manumittit, soluendo non est, fraudasse iudicatur. l. in fraudem. 10. qui & à quib.

DESITVRVS EST SOLVENDO ESSE.] Sequitur II. Libertas ab eo data, qui propter

C eam soluendo esse desinit, hac lege impeditur. d. l. in fraudem. id aũt exemplo fiet illustrius. Sempronios, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, seruum manomisit. Eo mortuo creditor, qui, si seruus iste liber est, unde sibi satisfiat nõ reperiet, eum liberum esse negat. Intentio: Non es liber. quippe ab eo manumissus, cuius bona soluendo non sunt. Depulsio: Imò sum liber. Q. An sit liber. R. Quia de eo lex loquitur, qui cum manumittit, soluendo non est: hoc modo, Libertates ab eo qui soluendo non est, legatæ, irritæ sunto. At is qui me manumisit, qno tempore me manumittebat, soluendo erat. Firmamentum: At legislator non manumissionis tempus, sed euentum spectat: id est, non libertates, sed fraudationes impedit. Cum igitur testator propter istam manumissionem soluendo esse desinat, itaq; fraudatio contingat, libertas contra legem data est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. An libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desinit, hac lege impediatur. Iustinianus respondet impediri. in quo non scriptum legis, sed consilium mentemq; legislatoris spectat. Lex enim de eo propriè loquitur, qui cum manumittit, soluendo nõ est. At legislatoris consilium fuit, obuiam ire fraudationibus. quare quum ista manumissione fraudatio cõtingat, libertas impedienda est. Obseruandum igitur, ex consilio & mente scriptoris, non ex uerbis ac literis, uim legis æstimandam esse. quam ad rem locus ille pertinet, quem ex libro Ciceronis de Inoentione secundo subijciam. Nam opinio, inquit, duplieiter fallit homines: cum aot res aliusmodi est ac putatur, aut non is euentus est quem arbitrati sunt.

PRÆVALVISSE TAMEN.] Sequitur III. In fraudem data libertas non dicitur, nisi cùm & frandandi consilium affuit, & euentus consilio respondit. d. l. in fraudem. Id autem causæ constitutione utraq; ex parte posita, planissimè intelligetur. Lex est, Libertates in fraudem creditorum

datæ

datæ irritæ ſunto. Qui quioquaginta debebat, ac tantundem poſsidebat, cum ſe ſexcenta in bonis A habere crederet, nullo in creditores malo coosilio adductos, ſeruum qui centum erat, manumiſit. Creditores qui non ſatis ſupereſſe uidebant unde ſibi ſatisfieret, eius libertatem oppugnare inſtituerunt, quaſi in ipſorum fraudem, ac proinde contra legem Æliam Sentiam, collatam. Eius igitur intentio hæc fuit: Non ſum in fraudem creditorum manumiſſus. D. Imò in fraudem manumiſſus es. Q. An ſit. R. Quia io fraudem creditorum manumittere, eſt ita manumittere, ut ære ſuo creditores fraudentur. F. Imò in fraudem manumittere, eſt ita manumittere, ut ſimul & conſilium & euentus conſentiant. notanda enim & ponderanda eſt uis utriuſq; uocis. nam IN animum & conſilium, mentemq́; malam manumiſſoris ſignificat: FRAVDEM uerò, effectum & euentum conſilij. Diſceptatio ex ſeripti ambiguitate nata eſt, An libertates eæ demum in fraudem creditorũ datæ dicantur, cum & conſilium affuit, & euentus conſilio reſpondit. Licebit etiam ex altera parte cauſſæ conſtitutionem affingere. Qui mille habebat, cum octingentos tantum ſe habere crederet, nongentos debebat. Is malo animo ac fraudandorum creditorum cauſſa ſeruos aliquot manumiſit. Quapropter eum io fraudem creditorum, ac proinde contra legem Æliam manumiſsi uiderentur, agere ipſi cœperunt. Intentio: In fraudem creditorum manumiſsi non ſumus. D. Imò eſtis. Q. An ſint. R. Quia in fraudem creditorum manumittere, eſt animo ac ſtudio fraudandi creditores manumittere. F. Imò eſt ita manumittere, ut euentus conſequatur: hoc eſt, ut reuera creditores fraudentur. Diſceptatio eodem ex fonte manauit: An tum demum in fraudem creditorum datæ libertates intelligantur, cum euentus conſilio reſpondit. Sequitur, ut quæ ad hunc locum pertineant, ex Pandectis proferamus. Primum autem eſt, ut euentus conſilio reſpondeat. Itaque ſi doo manumiſsi ſint, quorum alterutrius tantum libertas nocet creditoribus: quia in hoc uno euentus conſilio reſpondet, libertas in hoc uno tantùm commiſſa iudicatur. l. ſi quis. 24. D. qui & à quib. manu. Secundum, ut in eiuſdem creditoris perſona hæc eueniant. ueluti Cornelius ſciens ſe ha- B bere creditorem, ſeq; ſoluendo non eſſe, libertates legauit. deinde dimiſſo Titio, Semprooium creditorem habere cœpit, & eodem manente teſtamento deceſsit, libertates lætæ, ratæ eſſe debent. quia neq; in Titij neq; in Sempronij perſona euentus conſilio reſpondit. Nam neq; Titius fraudatus eſt, neq; Sempronij fraudandi conſilium captum eſt. l. ſi quis. 15. D. quæ in fraud. cred. & l. in fraudem. 25. D. qui & à quib. Poſtremò intelligendum eſt, Hereditatis aditæ tempus, oon autem teſtamenti, aut mortis, ſpectari. Itaq; & aucta hereditas prodeſt libertatibus, & deminuta nocet: ut ait Paulus in l. ſi mortis. 17. D. qui & à quib.

SÆPE ENIM DE FACVLTATIBVS.] Sequitur III. Plerunq; pluris homines ſuas facultates eſſe putãt, quàm quanti reuera ſunt. d. l. in fraudem: ubi Caius ſcribit, frequenter id accidere his qui tranſmarinas negotiationes, & alijs in regionibos quàm in quibus ipſi morantur, per ſeruos atque inſtitores exercent. Cum igitur in procuratorum ſuorum induſtria & diligentia ſpes eorum omnes poſitæ ſint, uerum eſſe comperiunt quod Ariſtoteles ait libro ad Theod. 2: τὰ πολλὰ τῶν πραγμάτων φαῦλα ὄντα· ἀποβαίνειν γὰρ τὰ πολλὰ ἐπὶ τὸ χεῖρον.

Minor annis uiginti manumittere, niſi cauſa conſilio probata, non poteſt: ſemel autem probata non retractatur. l. 9. cum 4. ſeq. D. de manum. uindict.

III. Eadem lege Ælia Sentia domino minori uiginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm ſi dicta apud conſilium iuſta cauſſa manumiſsionis, adprobata fuerit manumiſsio. Iuſtæ au- C tem manumiſsionis cauſſæ hæ ſunt: ueluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiamúe, aut fratrem ſororemúe naturalem, aut pædagogũ, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnam'ue, aut collactaneum manumittat: aut ſeruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonij cauſſa: dum tamen intra ſex menſes uxor ducatur, niſi iuſta cauſſa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, nec minor decem & octo annis manumittatur. Semel autem cauſſa adprobata, ſiue uera ſit, ſiue falſa, non retractatur.

QVÀM SI DICTA APVD CONSILIVM.] Sic hunc locum ex antiquorum librorũ & Theophili autoritate correximus, cum antea ſic legeretur: Quàm ſi uindicta apud conſilium, iuſta caoſſa manumiſsionis approbata, fuerint manumiſsi. Quæ uerba ex eo deprauata eſſe conſtat, primùm quia uerbum FVERINT, quò referatur, non habet. nam de ſeruis hoc § nihil adhuc dixit. Præterea quis ita loquitur, Non permittitur manumittere, niſi manumiſsi fuerint?

APVD CONSILIVM.] Euunciatio I. Minor annis XX manumittere, niſi cauſa conſilio

probata,

A probata,non poteſt. l. 4. & paſs. D. de manum.uind. In cõſilium autem adhibentur Romæ quinq; Senatores,& quinq; Equites Rom. in prouincia uiginti Recuperatores ciues Romani: quemadmodum Vlpianus ſcribit cap. Inſtitut. primo. Theophilus autem hoc quidem non ignorauit: ſed quod de æſtiuis & hybernis loquitur,totum nugatoriũ eſt: cum in prouincijs quouis tempore anni conuentus haberentur. Romæ autem Conſul aut Prætor cõſilio præerat: in prouincia uerò,Proconſul,aut Præſes: qui de conſilij,id eſt,aſſeſſorum ſententia cauſam examinabat, uti ſcribit Vlpianus in l. 1. D. de off. conſ. ubi tamen SENATVS CONSVLTO pro SENTENTIA corruptè legitur.

NATVRALES.] id eſt,non ex nuptijs natos: ſed uel ex ſtupro, uel ex contubernio. Veluti ſi hic ipſe qui patrem aut matrem manumittit, fratres ex ijſdem natos parentibus uelit manumittere: aut ingenuus puerum ex iniuſto patris matriſue ſuæ concubitu genitum. Naturalis enim cognatio eſt,quæ extra matrimonium quæſita eſt. l. 4. D. de grad.cognat.

AVT PÆDAGOGVM.] Sequitur II. Iuſtũ eſt eos manumittere,qui uel cognati ſunt,uel cognatorum locum obtinent. nam pædagogus, nutrix, educator, parentum habentur loco: alumni uerò liberorum, collactanei fratrum. Similiter qui dominum in prælio adiuuerint, aut contra latrones defenderint,aut ægrum ſanarint,aut inſidijs liberarint,parentum locum obtinent,eosq; iuſtum eſt manumittere. l. etiam. 15. D. de manumiſs.uindict.

AVT ALVMNVM ALVMNAMVE] Quod ferè in mulieribus uſuuenit. l. alumnos. 14. de manu. uind. quæ non minus interdum charos habent eos quos educarunt, quàm proprios filios. quod & in uiris receptum eſt, inquit Marcianus: dum tamen eum manumittant, in quo nutriendo propenſiorem animum fecerint. id eſt, ad quem nutriendum eo propenſiore animo futuri ſunt,ſi eum manumiſerint.

B DVM TAMEN INTER SEX MENSES.] Sequitur III. Libertas mulieri matrimonij cauſſa data,niſi intra ſex menſes ducatur, rata non eſt. l. ſi collactaneus. 13. D. de manum. uind. ubi Vlp.ait,ſenatum cenſuiſſe, ut ſi matrimonij cauſſa uirgo uel mulier manumittatur, exigendũ prius eſſe iuſiurandum,ut intra ſex menſes uxorem eam duci oporteat. quod Senatus nõ tantùm de minore, uerumetiam de maiore conſtituit. l. matrimonij 21. D. qui & à quib.

NISI IVSTA CAVSSA IMPEDIAT.] Veluti ſi patronus ſenator fiat. l. 23 & 27. D. de rit. nupt. Item, ſi patronus matrimonio eius renunciauerit. l. matrimonij. 51. D. eod. licet autem etiam fœminas matrimonij cauſſa manumittere: ſed ita, ſi fortè cõſeruus ſuus in hoc ei legatus eſt.

NEC MINOR DECEM ET OCTO ANNIS.] Sequitur IIII. Libertas ſeruo procuratoris habendi cauſſa, niſi decem octo annos habeat, non datur. d. l. ſi collactaneus. ubi Vlpianus hoc disertè affirmat, ſiquidem Florentinorum librorũ auctoritatem ſequamur: cùm in alijs, quemadmodum hoc etiam loco, Decem & ſeptem anni legantur. Verùm ego ſcripturam illorum hoc loco ſequi ac reſtituere non dubitaui: primùm, quia Vlpianus in l. 1. D. de poſtul.& Iuſtinianus §. inſequenti, perſpicuè affirmant,non ante illam ætatem poſtulare in iure licuiſſe: quod ad procuratores quoq; pertinere,nemo,niſi planè imperitus,ignorat. deinde quia Codex meus antiquus gloſſam huic loco aſſcriptam habet hanc, Alia litera habet decem & octo. Sed uideo paratam continuò quorundam obiectionem fore ex l.minor. 51. D. de procur.ubi Vlpianus ait,Minorem uiginti quinq; annis ſi defenſor exiſtat,ex quibus cauſsis in integrum reſtitui poſsit,defenſorem idoneum non eſſe. Quapropter vulgata omnium interpretum opinio eſt,locum hunc ad eos tantùm procuratores pertinere, qui non forenſibus ac litigioſis, ſed alijs negotijs præficiuntur, & Inſtitores appellantur. eos enim etiam in ætate pueriIi cõſtitui poſſe, teſtis eſt Vlpianus in l. 7 & 8. D. de inſtit. act. Conſiderandum igitur primùm,an ratio quædam ſingularis fauore libertatis in ſeruis manu-
C mittendis dominetur: deinde,an Vlpianus in d. l. minor,nobis non aduerſetur, quippe qui nõ neget annis 25 minorem procuratorem eſſe poſſe: ſed certis tantùm in cauſsis, idoneum defenſorem non eſſe.

SIVE VERA SIVE FALSA.] Sequitur V. Manumiſsio falſa de cauſſa permiſſa nõ reſcinditur. Nam quod ait Siue uera ſiue falſa,hũc ſenſum habet,etiã ſi cauſſam eam attulerit,quæ falſa ſit. ueluti ſi collactaneũ, aut alumnũ ſuum fuiſſe mentitus ſit. Nam cauſæ probationis,id eſt, dũ cauſa cognoſcitur & probatur, contradicendum: nõ etiam cauſſa iam probata retractanda eſt: ait Marcianus in l. iuſta. 9. D. de manumiſs.uindict. Itaq; definitè Imp. Antoninus cõſtituit in l. 1. C. eod. aliud eſt enim dicere, Siue iuſta, ſiue iniuſta ſit: aliud, Siue uera, ſiue falſa ſit. Vt iam mouere nos nõ debeat, quod quidam aiunt, falſam cauſſam non eſſe cauſſam. l. Paulus. 221. de uerb. ſig. cum lex Ælia cauſſam nominatim non exigat,ſed cauſſæ dictionem.

Iuſtinianus dominis annum ætatis decimumoctauum ingreßis, ſeruos teſtamento manumittere permittit.

IIII. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus uiginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus erat: eueniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet teſtamen-

tum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataq́ relinquere posset: tamen si adhuc minor esset uiginti annis, libertatem seruo dare non posset. Quod nō erat ferendum, si ei cui totorum suorum bonorum dispositio data erat, uni seruo dare libertatem non permittebatur. quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in ultima uoluntate disponere, quemadmodum uoluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare. sed cum libertas inæstimabilis sit, & propter hoc ante uicesimum ætatis annum antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideò nos mediā quodammodo uiam eligentes, non aliter minori uiginti annis libertatem in testamento dare seruo suo concessimus, nisi decimumseptimum annū impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Cum enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiā sui iudicij stabilitas ita eos adiuuare credatur, ut ad libertates dandas seruis suis possint peruenire? A

QVATVORDECIM ANNOS.] Eunuc. I. Puberibus tum masculis, tum fœminis ciuibus Ro. testamentū facere ius est. l. à qua ętate. 5. D. de testam. Itaq; de adulti curatorē habentis testamēto agitur in l. Aurelio. 20. §. 1. D. de lib. leg. & l. qnū pater. 77. §. curatori. 14. D. de legat. & fid. lib. 31. B

LIBERTATEM DARE NON POSSET.] Sequitur II. Absurdū est ei, cui de bonis suis uniuersis statuendi ius est, manumittendi serualí potestatem non esse.

VNI SERVO LIBERTATEM DARE NON PERMITTEBATVR.] Hunc uersum integrum ex libris manuscriptis restitui, & totum hunc §. mutilum, ac multifariam malè affectum, eodem adhibito remedio sanaui.

INÆSTIMABILIS SIT RES.] Sequitur III. Libertas, est res inęstimabilis. l. libertas. 106. D. de reg. iur. quod ego sic interpretor, quasi dixisset: Maxima & grauissima, neque leui aliqua de caussa concedenda. Nam inæstimabilis tum libertas dicitur, cum eripitur: alioqui seruorum æstimatio planissimè constituta est à Iustiniano, l. ult. C. commu. de legat. Et eodem modo seruitus inæstimabilis non incommodè dici posset, quia nulla conditione quisquam, nisi planè fracto & abiecto animo, adduci ad eam sua sponte suscipiendam potest. Inæstimabilis ergo, id est, non sine grauissima & iustissima caussa concedenda. aliter autem Marcianus dixit in l. filiusfam. 114. §. 5. de legat. primo, Patriam potestatem inæstimabilem esse: pro, nulla conditione & pacto obligari patrem posse, ut eam deponat, filiumq; suum emancipet.

MEDIAM QVODAMMODO VIAM ELIGENTES.] Nam annos sex, qui inter decimū quartum & uigesimum intersunt, ita partitus est, ut tres propter rei magnitudinem Æliæ legi condonaret: totidem propter amplissimam testandi facultatem ei adimeret, quos legi XII tabularum adiungeret. ita neutri omnia concessit, sed utriq; partes æquas attribuit. obseruandū igitur, in ancipiti negotio mediocritatem eligendam esse. Ita Paulus in l. filio. 7. D. ut leg. nom. cau. in ambigua controuersia melius esse scribit, per mediocritatem causam dirimere. Ita Iurisconsulti in obscuritate numeri nascentium, mediocritatem quandam secuti dicuntur ab eodem Paulo, in l. antiqui. 3. D. si pars hered. pet. In quo tamen admonendi erimus, Medium non ab Arithmetica proportione ducendum esse, uerùm ex eo quod est inter defectionem & exuberantiam: cuius rationem exponit in Ethicis Aristoteles lib. 2. cap. 6. C

PRO ALIIS POSTVLARE CONCESSERIT.] Sequitur IIII. Adolescentibus annum ingressis decimumoctauum Romæ caussas agere ius erat. l. 1. D. de postul. ubi Vlpianus ait, Prætorem hanc ætatem moderatam & idoneam natum esse, ad prodeundum in publicum: qua ætate, & paulo maiore, fertur Nerua filius publicè de iure responsitasse. Verùm hæc consuetudinis antiquitas paulo altius quàm ex Neruæ seculo repetenda est. Constat igitur, pueros ingenuos adusq; annum ætatis decimumseptimum, prætexta puerili toga uti consueisse: eumq; ingressos annum, puram, quę & uirilis dicitur, sumpsisse. quo demum anno sese ad Oratorem aliquem adiungebant: quo cum in forum descendentes, annum unum patronos audiebant. quo assiduis in auscultationibus confecto, causas ipsi agere, quasi iam informati, & non omnino rudes, instituebant. Itaque nonodecimo ætatis anno L. Crassus C. Carbonem accusasse traditur à Cornelio Tacito, in Dialogo de Orat. Vnde apud Ciceronem libro de Oratore 3: Vnum & uiginti, pro Vndeuiginti scriptum esse, iampridem docuimus existimari posse. Quintus autem Hortensius eodem anno caussam primam egit, auctore in Bruto Cicerone. Vno autem & uigesimo Cæsar Dolabellam, altero & uice-

A & uicesimo Asinios Pollio Catonem, non multo ætate antecedens Caluus Vatinium accusauit: id quod eodem libro Tacitus testatur. Hæc de causis ac iudicijs. Funebres autem orationes minore multo ætate haberi potuisse, uel hinc licet intelligatur, quòd Suetonius tradit, Augustum anno ætatis duodecimo auiam Iuliam defunctam pro concione laudasse, & quadriennio pòst uirilem togam sumpsisse.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENda. Tit. VII.

Iustinianus eandem in testamento, quam inter uiuos, manumittendi potestatem sublata lege Caninia permisit. l. un. C. eod.

I. Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis: quam quasi libertatibus impedientem, & quodammodo inuidam, tollendã esse censuimus: cum satis fuerat inhumanum, uiuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia caussa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

B LEGE FVSIA CANINIA.] Tulère P. Furins Camillus, C. Caninius Gallus, Coss. anno DCCLII, ut à duobus seruis usq; ad decem, testameoto manumittere liceret: partem dimidiam, à decem usq; ad trigiota: tertiam, à triginta usq; ad centum: quartam, à centum usq; ad quingentos: quintam, neq; ulli amplius quàm centum manumittendi ius esset. Hæc ex Pauli Senteot. lib. 4. Vlpian. Institut. cap. 1. Mirum est autem huius legis in impedienda libertate artificium. nam hoc modo qui decem babebat, quinq;: qui uerò duodecim, quatuor tantùm manumittere poterat. qui 27, 9: at qui 32, 8. qui centum, 24: at qui doos & centum, uiginti duntaxat. Quid ergo is qui imparem numerum habebat, ubi partes impares esse necesse est? ueluti qui oouem habet. Et cum Vlpianus scribit, eum qui tres habebat, potuisse duos manumittere: idem in cæteris omnibus obseruandum puto, ut qui scilicet nouem haberet, quinq; posset manumittere: qui uiginti, septem. atque hoc eodem modo in ceteris.

CERTVS MODVS CONSTITVTVS.] Enunciatio I. Lex Fusia minorem in testamento, quàm ioter uiuos, manumittendi potestatem dabat. Nam, ut Plato lib. de Legib. XI scribit: αἰνόητοι γὰρ δὴ καὶ διατιθέμενοι ποιῶ τρόπον ἔχομεν οἱ πλεῖστοι, ὅταν ἤδη μέλλωμεν ἐγγύθεν τελευτᾶν. Amentia enim & delicata quadam morositate plerunq; affecti somus, cum paulo pòst nos morituros existimamos. Quid igitur, si quis extra eum modum manumisisset? Certum est, irritam futuram manumisionem fuisse: nisi fortè idem dicamus qood in lege Ælia & Sentia, ut qui primis scripti essent gradibus, primi libertatem adipiscerentur. l. qui soluendo. 60. D. de hered. inst.

TESTAMENTO MANVMITTENDIS.] Quid ergo, si quis non testamentum scribat, sed epistolis, & alijs rationibus, seruis suis, pluribos quàm per testamentum liceat, conferre oolnerit libertates, & sub tempore mortis hoc fecerit? Caius Institut. lib. 1. cap. 2: Illi, inquit, qui prius ma-

C numisi fuerunt, usq; ad numerum superius constitutuio, liberi eruot: qui uerò post statutum numerum manomisi fueriot, serui sine dubio permanebunt.

MORIENTIBVS AVTEM.] At multo liberaliores in morte quàm in uita homines esse con sueuerunt. Itaq; Dionys. Halicar. quem constat Romæ paulo antè bas leges latas fuisse, testatur, se Romę complures de istis importunis & intempestiuis liberalitatibus querimonias aodisse. ἔγωγ' οὖν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις, μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὺς ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθοῦντας τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντας. ἐν οἷς ἐξητάζοντό τινες, ὡς ἦν παρὰ τῶν ἐπισταμένων ἀκούειν, ἐκ τῶν δεσμωτηρίων ἐξεληλυθότες κακοῦργοι ἀρτίως, μυρίων ἄξια διαπεπραγμένοι θανάτων. ἀς τούτους μέντοι τοὺς δυσκαθάρτους πίλους ἐν τῇ πόλει ἀποβλέποντες οἱ πολλοὶ δυσχεραίνουσι, καὶ προβάλλονται τὸ ἔθος, ὡς οὐ πρέπον ἡγεμονικῇ πόλει, καὶ παντὸς ἄρχειν ἀξιούσῃ γῆς, τοιούτους πολίτας ποιεῖσθαι. Id est: Scio equidem, nonnullos libertatem uniuersæ familiæ suæ post mortem suam legasse, ut mortui liberalitatis & humanitatis laudem adipiscerentur, & lectos in quibus mortui deferrentur magna pileatorum turba sequeretur. quibus in funerum pompis nonnulli erant (id quod ab ijs qui exploratum habebant, audire licebat) qui paucis antè diebus carcere emisi fuerant, scelerati, sexcentas mortes cõmeriti. Istiusmodi nefarios pileos cum in ciuitate permulti aspiciunt, discruciantur, atq; istam consuetudinem uehementer damnant: quasi ciuitate rerum domina, terrarumq; imperium sibi oendicante, lodignum sit istiusmodi ciues facere.

EIVSMODI LICENTIAM ADIMERE.] Sequitur II. Iustinianus parem in testamento, quam inter uiuos, libertatis dandę potestatem permisit. l. vn. C. eod.

DE IIS QVI SVNT SVI, VEL ALIENI Iuris. Tit. VIII.

Secunda personarum diuiſio, in qua illæ non tam per ſe, quàm propter relationem conſiderantur. l. 1. D. eod.

I. Sequitur de iure perſonarum alia diuiſio. Nam quædam perſonæ ſui iuris ſunt, quædam alieno iuri ſubiectę ſunt. rurſus earum quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum. Videamus itaque de his quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt. nam ſi cognouerimus quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus quæ ſui iuris ſunt. ac prius diſpiciamus de his quæ in poteſtate dominorum ſunt. A

ALIA DIVISIO.] At hæc ſubdiuiſio eſſe poterat, cum ex ipſo ſeruorum uocabulo ſatis intelligatur eos alieni iuris eſſe. Subdiuidi ergo ita potuiſſet: Liberorum aũt alij ſui, alij uerò alieni iuris ſunt. Verùm iccirco ſecretas ſuperiori diuiſione perſonas iterum in unum coegit, atq; hac diuiſione ſeparauit, ut de ſeruorum iure atq; conditione hoc loco explicaret.

ALIÆ SVNT IN POTESTATE PARENTVM, ALIÆ IN POTESTATE DOMINORVM.] Atque hoc modo liberorum & ſeruorum obedientia inter ſe comparatur. Et reuera eadem, atq; adeò maior (ut ait Dionyſius) apud Romanos parentũ poteſtas eſt in liberos, quàm dominorum in ſeruos: quemadmodũ ſuo loco, nec ita multo pòſt, intelligetur. Rectè igitur in poteſtate eſſe ait filiosfa. & ſeruos. B

SIMVL INTELLIGEMVS QVÆ SVI IVRIS SVNT.] Enunciatio I. Quod aliqua in parte eſt, id omnibus præter unã remotis, inſit in illa neceſſe eſt. nam ex enumeratione partium conſtat hæc argumentatio. Veluti ſi quæratur, utrius iuris ſint patresfa. ſui, an alieni? aptè reſpondebitur, cum alieni iuris ſint ſoli filijfa. & ſerui, relinqui neceſſariò, ut ij ſui iuris ſint. Sed quod pleriq; hanc eliciunt ſententiam, Vno contrario cognito, alterum ſimul cognoſci: falſum eſt. neque enim priuato iure cognito, publicum continuò cognoſcitur. non enim hoc ex contrarijs ductũ eſt argumentum, ſed ex partium enumeratione, ut ſuprà diximus. Eodem modo Macer in l. qui accuſare. 8. D. de accuſat. Qui accuſare poſſunt, inquit, intelligemus, ſi ſcierimus qui non poſſunt. Similiter etiam Vlpianus in l. 1. D. de ſtipul. prætor. Stipulationum, inquit, quædam ſatiſdationem, quædam nudam repromiſſionem exigunt: ſed perpaucæ ſunt quæ nudam repromiſſionem habent. quibus enumeratis, apparebit ceteras non eſſe repromiſſiones, ſed ſatiſdationes. Hoc autem Cicero in ea pro Balbo eleganter ita complexus eſt: Si exceptio facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, ubi non eſt exceptum.

Domini iure gentium infinitam in ſeruos poteſtatem habent, iure ciuili finitam. l. 1. D. hoc tit.

II. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſerui: quæ quidem poteſtas, iuris gentium eſt. nam apud omnes perę̨què gentes animaduertere poſſumus, dominis in ſeruos uitæ necisq; poteſtatem eſſe: & quodcunq; per ſeruum adquiritur, id domino adquiritur. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſupra modum, & ſine cauſſa legibus cognita, in ſeruos ſuos ſæuire. nam ex cõſtitutione diui Pij Antonini, qui ſine cauſſa ſeruum ſuum occiderit, nõ minus puniri iubetur, quàm ſi alienũ ſeruũ occiderit. C

IVRIS GENTIVM EST.] Enunc. I. Herile imperium à iure gentium inſtitutum eſt. §. 3. ȷ. D. iur. nat. gent. ubi explicata hæc latè ſententia eſt.

ET VITÆ ET NECIS POTESTATEM.] Sequitur II. Domini iure gentium eandem in ſeruos, quam in pecudes, poteſtatem habent. nam maiores noſtri ſeruos pecudibus æquiparabant: ait Vlpianus l. 2. D. ad leg. Aquil. Quod nemini mirum uidebitur, ſeruitutis originem conſideranti: cum hoſtem captum etiam iure naturali interficere liceat. Itaq; qui ſeruũ debebat, ſi eum iuſtè occidiſſet, liberabatur. l. qui ſeruum. D. de uerb. oblig. l. quid ergo. D. de legat. & fid. I.

QVODCVNQVE PER SERVVM ACQVIRITVR.] Sequitur III. Quicquid ſeruus acquirit,

A quirit, id domino acqrit. §. 3. ∫. per qnas person. ubi copiosè hac de re, si Deus uolet, explicabimus.
NAM EX CONSTITVTIONE DIVI PII ANTONINI.] Sequitur IIII. Antoninus dominis nō plus in seruū, quàm in alienorū seruorum uitā iuris esse uoluit. l. 1. D. eod. Verùm quod Iustinianus ait, non licere supra modum sine caussa iusta in seruos animaduertere, non ex ista D. Antonini constitutione natum est. nam Seneca libro De benef. 3: Potest, inquit, dare beneficium domino seruus, si à domino iniuriam potest accipere: atque de iniurijs dominorum in seruos qui audiat, positus est, qui & sæuitiam & libidinem, & in præbendis ad uictum necessarijs auaritiā compescat. Ergo ante Antoninum ius herile suis quibusdam terminis circumscriptum erat: uerùm Antoninus angustiores fecit illos terminos: primusq; constituit, nt nō magis suum quàm alienum interficere ius esset. Eoq; præclara quorundā sententia pertinet, quam Cicero lib. de Offic. 1 commemorat: Meminerimus, inquit, & aduersus infimos iusticiam esse seruandam. est aūt infima conditio & fortuna seruorū: quibus, non malè præcipiunt, qui ita iubent uti, ut mercenarijs ad operam exigendam, & iusta præbenda.

Qui seruos suos præter modum uexat, is per magistratum bonis eos conditionibus uendere cogitur. l. 2. D. eod.

III. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem principis constitutione coercetur. nam consultus à quibusdam Præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad ædem sacram, uel ad statuas Princi-
B pum confugiunt: præcepit, ut si intolerabilis uideatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus uendere, ut precium dominis daretur: & rectè. expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis malè utatur. Cuius rescripti ad Ælium Marcianum emissi uerba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed & dominorum interest, ne auxilium contra sæuitiam, uel famem, uel intolerabilem iniuriam denegetur ijs qui iustè deprecantur. Ideoq; cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam confugerunt. & si uel durius habitos, quàm æquum est, uel infami iniuria affectos cognoueris: uenire iube, ita ut in potestatem domini nō reuertantur. qui si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum seuerius executurum.

A' QVIBVSDAM PRÆSIDIBVS.] ab Ælio Marciano Proconsule Beticæ. l. 2. D. eod.
AD ÆDEM SACRAM.] Enunc. I. Serui à dominis crudelius uexati, confugere ad ædem
C sacram, nel Principis statuam solebant. d. l. 2. eod. & l. 1. D. de off. præfecti urb. Hæc erant quæ ἄσυλα Græci nominabant, παρὰ τὸ συλᾶν: qnod ab eis eripere neminem fas erat. cuiusmodi Deus opt. max. sex ciuitates Iudæis constituerat, quò, qui per imprudentiam quempiam interfecerant, tutò confugerent. Numer. 35. Deuter. 19. Iosue 20. Cicero quoq; Verrina III de hoc Græcorum more loquitur: Nuper M. Aurelio Scauro postulante, quòd is Ephesi se Quæstorem ui prohibitum esse dicebat, quo minus è fano Dianæ seruum suum, qni in illud asylum confugerat, abduceret, &c. Sic apud Plautum in Rudente, uirgines duæ Veneris fano sese aduersus lenonis uim tuentur. Tacitus lib. 3: Crescebat Græcas per urbes licentia atq; impunitas asyla statuendi: cōplebantur templa pessimis seruitiorum. eodem subsidio obærati aduersum creditores, suspectiq; capitalium criminum receptabantur. Nec ullum satis ualidum imperium erat coercendis seditionibus populi, flagitia hominnm ut cerimonias Deûm protegentis. Dein legatorum pro asylorū iure orationes recenset. Atq; hæc qnidem de fanorum asylis, in qnibus statuæ alicuius Dei complexus uim potissimam obtinebat. Cuius rei exemplum postea ad Regum & Principum statuas translatum est. Nam (ut Cicero Verrina IIII testatur) apud omnes Græcos hic mos est, ut honorem hominibus habitum in monimentis huiusmodi, nonnulla religione Deorum conseruari arbitrentur. Itaq; Decimus Magius senator Campanus, cum Annibalis imperio Carthaginem ninctus duceretur, nauisq; tempestate delata esset Cyrenas, qnæ tum in ditione Regum erant, Magius ad statuam Ptolemæi regis confugisse traditur: ab eoq; causa cognita liberatus, nti scribit Liuius lib. 23. Vnde à seruis qnoq; usurpatum hoc ius est, nt ait Seneca lib. De clement. 1: Serui, inquit, licet ad statuam confugere, cum in seruos omnia liceant. Tacitus autem de hoc asyli genere, eo quem suprà citaui-

mus libro, sic scribit: Incedebat enim deterrimo cuiq; licentia, impunè probra & inuidiam in bo- A
nos excitandi accepta imagine Cæsaris: libertiq; etiam ac serui, patrooo uel domino cùm uoces, tum manus inteotarent, ultrò metuebantur. Igitur C. Cestius senator disseruit, Principes quidem instar Deorum esse, sed neq; à dijs nisi iustas supplicum preces audiri: neque quóquam in Capitolium, aliaúe urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur.

AD ÆLIVM MARCIANVM.] Procoosulem Beticæ. d. l. 2. D. eod. In urbe aût hæc præfecti urbi potestas erat. l. 1. in princip. & §. 3. D. de off. præf. urb.

COGANTVR SERVOS SVOS VENDERE.] Sequitur II. Domini interdú rem suá alienare coguntur. cuius cósimilis casus est in l. 1. §. si quis ultra. 19. D. de quæstion. Similis aût casus de patre qui filium crudelius à se tractatú emancipare Diui Traiani imperio coactus est, legitur apud Papio. l. vlt. D. si à par. quis manum. ubi Pietatis legi, pro Potestatis, ingeniosè Iacobus Callonius adolescens doctissimus animaduertit.

BONIS CONDITIONIBVS.] Quod Vlpianus alibi dixit in l. si quis sepulchrum. 12. D. de relig. & sumpt. fun. Iusto precio. ubi similiter dominus rem suam uendere cogitur. Latinam aût locutionem Theophilus non satis intellexisse uideri posset.

VT PRETIVM DOMINIS DARETVR.] Latinæ linguæ consuetudo postulabat, Ipsis daretur: sed ne de seruis intelligeretur, uerbum DOMINIS expressum est.

EXPEDIT ENIM REIPVB.] Sequitur III. Reipub. interest, suis quenque fortunis benè uti. singulorum enim facultates & copiæ, diuitię sunt ciuitatis: ait Cicero lib. de Officijs III. quod etiam reciprocari, testis est hæc Thucydidis sententia lib. II: ἐγὼ γὰρ ἡγοῦμαι πόλιν πλείω ξύμπασαν ὀρθουμένην ὠφελεῖν τοὺς ἰδιώτας, ἢ καθ᾽ ἕκαστον τῶν πολιτῶν εὐπραγοῦσαν, ἀθρόαν δὲ σφαλλομένην. καλῶς μὲν γὰρ φερόμενος ἀνὴρ τὸ καθ᾽ ἑαυτὸν, διαφθειρομένης τῆς πατρίδος, οὐδὲν ἧσσον ξυναπόλλυται. κακοτυχῶν δὲ ἐν εὐτυχούσῃ πολλῷ μᾶλλον διασώζεται. Id est: Arbitror multo melius agi cum singulis, cum uniuersa ciuitas fortunata est: quàm cum per ciues sin- B
gulos beata est, communiter autem infortunata. nam is qui per se beatus est, dum patria labefactatur, nihilo minus cum illa perit: cui uerò res aduersæ sunt, in fortunata tamen ciuitate multo magis est incolumis.

ITA VT IN POTESTATEM DOMINI.] Sequitur IIII. Qui seruum propter crudelitatem suam uendere cogitur, eius commercium amittit. d. l. 2. D. eod. Extatq; lex similis de eo cuius seruus in quæstione se hominem occidisse mentitus erat, ne ad dominum reuerteretur. Nam Diui fratres eum distrahi iubent, conditione addita, ne unquam in potestatem domini reuertatur. l. 1. §. si quis ultrò. 19. D. de quæstion.

DE PATRIA POTESTATE. Tit. IX.

In parentum potestate sunt, qui ex iustis nuptijs procreati sunt, quæ potestas est iuris ciuilis. l. 3 & 4. D. de his qui sunt sui uel.

1. In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptijs procreauimus. Nuptiæ autem, siue matrimonium, est uiri & mulieris coniunctio, indiuiduam uitæ consuetudinem continens. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum: nulli enim alij sunt homines, qui talem in liberos ha- C
beant potestatem, qualem nos habemus.

EX IVSTIS NVPTIIS.] Enunciatio I. Nati ex iniusto concubitu, parentum in potestate non sunt. §. pen. J. de nupt. Cuius rei ratio duplex est. Primùm, quia spurij patrem non habere dicuntur: unde etiam spuriorum nomen deductum est, ut posterius docebimus. itaq; Modestinus in l. vulgo. 23. D. de stat. hom. Vulgò, inquit, concepti dicuntur, qui patrem demonstrare nó possunt: uel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. Altera ratio est, quia Romulo regnante, ius hoc patriæ potestatis natum est: uti significat Vlpianus in l. patre. 8. de his qui sunt sui uel al. ubi ait hoc ius moribus esse receptum: & Dionys. lib. 2 apertè disputat. At eo tempore perpauci erant, qui patres cieri possent: quemadmodum Liuius lib. primo testatur, apud quem tamen CIERE corruptè legitur. Hos ergo solos potestatem hanc in suos liberos (qui Patricij dicebantur) habuisse, uel hinc licet intelligatur, quòd plebeij patrem ciere non poterant. Vnde factum est, ut ad eos tantùm, qui iusti patres essent, hoc ius permanarit.

INDIVIDVAM VITÆ CONSVETVDINEM.] Sequitur II. Coniugiú ad tempus contractum, non est iustum coniugium. Nam Romæ primùm ita matrimonia instituta sunt, ut nunquá dissoluerentur: quemadmodum ex Romuli lege, quam Dionysius lib. 2 commemorat, facile est intelligi. γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. Id est: Mulierem nuptam, quæ ex sacris legibus cum uiro conuenisset, sociam eius omnium & bonorum & sacrorum esse. eamq; legem Modestinus significans in l. 1. D. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, sunt consortium

A fortium omnis uitæ, diuini & humani iuris communicatio. Itaq; idem Dionysius adscribit, mulie-
res ea lege coactas fuisse ad uiri arbitrium uiuere, utpote à quo discedere & quas à se dimittere non
liceret: & uicissim iussos eadem lege uiros ita uxores tractare, ut quas dimittere à se nunquam pos-
sent. qua de caussa per annos quingentos uiginti diuortium Romæ nullum fuisse: idem eodem lo-
co, & Gellius lib. 4. cap. 3, & Tertullianus in Apologet. testantur. namque in matrimonijs contra-
hendis hęc erat usitata formula, Vbi tu Caius, & ego Caia. Plutarchus autem in Romulo scribit, di-
uortij caussas duas ab ipso probatas esse: si uxor uenefica in liberos, aut in adulterio deprehensa
fuisset. quod si quis alia de caussa diuortium fecisset, eius bonorum pars uxori adiudicaretur, pars
Cereri sacra esset. Quamuis ergo diuortia postea certis de causis permissa sunt, rectè tamen hęc ad-
ditur in definitione differentia, ut concubinatus & similes uiri ac mulieris coniunctiones distin-
guantur ab ea, quam paucis casibus exceptis indiuiduam & perpetuam esse constat. Eodemq; per-
tinet quod ait Paulus in l. 34. de adopt. moribus nostris non conuenire, filium habere tempora-
lem: ut scilicet ne uxorem quidem eodem modo temporalem habere liceat. Quæ quanquam ita se
habeant, uidemus tamen Strabonem libro XI, ubi Catonem narrat Hortensio uxorem suá Mar-
tiam ad tempus, liberorum procreandorum caussa concessisse, hoc quoq; ascripsisse: κατὰ παλαιὸν ῥω-
μαίων ἔθος. Plutarchum autem in Catone Vticensi nominatim scribere, contracta Philippi patris uo-
luntate sponsalia fuisse.

PROPRIVM EST CIVIVM ROMANORVM.] Sequitur III. Patria ciuium Rom. po-
testas iuris est ciuilis. Cuius sententiæ hæc uis est, ut neq; dedititius, neq; Latinus, neque alius pere-
grinus, patriá in ciuem Ro. potestatem habeat: neq; qui prius habuit, si peregrinus fiat, & ciuitatem
amittat, eá retinere possit. quod ipsum Vlpianus Instit. cap. x, & Iustinianus ĩ. sub tit. XII planissi-
mè testantur. Verùm id nõ de paterno imperio, quod naturæ lege atq; ordine gentes omnes usur-
B pant, sed de ui ac potestate, quam ciues Rom. sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligen-
dum esse, Dionys. Halicar. lib. 2 demonstrat: ubi traditur hoc ipsum, quod Iustinianus hoc loco sub
scribit, nullos esse alios, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem ciues Romani. ὁ δὲ τῶν ῥω-
μαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστι-
γοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγ-
χάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. Id est: Romanorũ
legislator, omnem usquequaq; (ut rem uerbo complectar) patri in filiũ, idq; per omne uitæ ipsius
tempus potestatem dedit: siue illum in custodia habere, siue uirgis cædere, siue uinctum in rusticis
operibus retinere, siue occidere uellet: tametsi filius rempub. gerat, magistratusq; maximos obti-
neat, & propter reipub. studium charus sit suis. Hæc Dionys. Eodemq; pertinet exemplũ illud ele-
gans definitiuæ constitutionis, quod à Cicerone lib. de Inuent. 2 cõmemoratum, propter elegan-
tiam ascribemus. C. Flaminius, is qui Consul remp. malè gessit, bello Punico secundo, cum Tribu-
nus pl. esset, inuito senatu, & omnino contra uoluntatem omnium optimatum, per seditionem ad
populum legem Agrariam ferebat. hunc pater suus concilium plebis habentem, de templo dedu-
cit: accersitur maiestatis. Intentio est: Maiestatem minuisti, quòd Tribunum pl. de templo dedu-
xisti. Depulsio est: Non minui maiestatem. Quæstio est: Maiestatem'ne minuerit. Ratio: In fi-
lium enim quam habebã potestatem, ea usus sum. Rationis infirmatio: At enim qui patria pote-
state, hoc est priuata quadam, Tribunitiá potestatem, hoc est populi potestatem infirmat, minuit is
maiestatem. Iudicatio est: Minuat'ne is maiestatem, qui in Tribunitiam potestatem patria pote-
state utatur. Hæc Cicero. Hermogenianus aũt in l. quod non. 14. D. ad Trebell. Quod ad ius pu-
blicum attinet, inquit, nõ sequi ius patriæ potestatis. Quibus ex uerbis uidetur non modò patrem
C filio magistratum gerenti parère oportere, ut de Q. Fabio legimus: uerùm etiam patri in filiũ qui
in magistratu est, quatenus magistratus est, ius nullum esse. Tametsi nonnihil dubitationis nasci
possit ex eo quod Liuius libro IIII scribit: cum Senatusconsultum factum esset, ut duo ex Tribu-
nis mil. Consulari potestate (tres tum erant) ad bellum proficiscerentur: unus res Romæ cura-
ret: & certamen inter Tribunos exortum esset, cum se quisq; belli ducem potiorem ferret: curam
urbis ut ingratam ignobilemq; aspernaretur: Q. Seruilium senatorem, C. Seruilij Tribuni mil. pa
trem ita dixisse: Quando nec ordinis huius ulla, nec Reipub. est uerecundia, patria maiestas alter-
cationem istam dirimet: filius meus extra sortem urbi præerit. Quinetiam Dionys. paulo pòst ad-
scribit, maiorem patribus sã. in suos liberos, quàm heris in suos seruos permissam esse potestatem:
seruum enim semel uenditum, si à nouo domino manumittatur, sui iuris esse. at filium non antè sui
iuris fieri, quàm ter à patre suo uenditus, ter à suis dominis manumissus fuerit. Atque hoc est quod
ait Imperator, nullis hominibus talem esse in suos liberos potestatem, qualis est ciuibus Romanis.
Nam potestas uitæ & necis, de qua mentio fit in l. in suis. 11. D. de lib. & poss. & l. ult. C. de patr.
potest. Persarum quoq; & Scytharum cõmunis fuit. Denique uerissimum est quod ait Aristoteles
lib. Polit. 1. cap. 8, Naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subiectos esse. Quod enim,
inquit, procreauit & genuit, id ut præsit, & amicitiæ ratio & senectutis postulat: quod quidem ge-
nus est regalis potestatis. itaq; præclarè Homerus Iouem appellauit Regem omnium, cum dixit,
Parens hominumq; deûmq;. natura enim in Rege dissimilis, genus idem esse debet: qua quidem
re & maior natu minori, & procreator natis præstat. Hæc Aristoteles. Quocirca distinctio adhi-
beri hoc loco debet ea, qua persępe alibi usi sumus: nimirum patriam potestatem ortum quidem ac

materiam à natura sumpsisse, incrementum uerò ac formam à legibus, & iure ciuili. Sed quæretur A ab hominibus studiosis, ecquæ nam ergo inter patriam & herilem potestatem differentia fuerit? Respondeo hanc fuisse, quòd serui à dominis quouis tempore interfici poterant: liberi uerò à patribus non nisi causa, aut cum propinquorū consilio, aut per se cognita. Itaq; Valerius Max. lib. 5. cap. 8, & Liuius lib. 2 scribunt, Cassium tribunatu deposito, à patre suo, adhibito propinquorum & amicorū consilio, affectati regni crimine damnatum esse. Seneca autem lib. de Clement. 1: Cogniturus, inquit, de filio Tarius, aduocauit in consilium Cæsarem Augustum. Venit in priuatos penates, assedit, pars alieni consilij fuit. non dixit, Imò in meam domum ueniat: quod si factum esset, Cæsaris futura erat cognitio, non patris. Audita caussa, excussisq; omnibus, dixit Cæsar, relegandum quò patri uideretur: non culeum, non serpentes, non carcerem decernit, memor non de quo censeret: sed cum in consilio esset, mollissimo genere pœnæ contentum esse debere patrem dixit. Valerius autem eodem loco, & Cicero lib. de Finib. 1 scribunt: L. Manlium Torquatum, solum ac sine propinquorū consilio caussam Macedonum (qui filium suum accusabant, quòd in prouincia Prętor pecunias cæpisset) audisse: neq; biduum cognita pronunciasse, eum non talem uideri fuisse in imperio, quales eius maiores fuissent: & in conspectū suum uenire uetuisse. Cum Syllanū filium meū (inquit Valerius) pecunias à socijs accepisse mihi probatū sit, & rep. & domo mea indignū iudico, protinusq; è conspectu meo abire iubeo. Malim tamen pro ET REPVBLICA simpliciter ET RE legere: ut eius patrimoniū & hereditatem intelligamus. Atq; hæc quidem ita se habent: uerùm illarū dubitatio exoritur. Nam etsi Dionysius apertè scribit, patribus potestatem fuisse suos liberos uendendi, tamen Imperator Constantinus in l. ult. C. de patr. potest. sic scribit: libertatis à maioribus tantum impensum esse, ut patribus quibus ius uitæ in liberos, necisq; potestas olim erat permissa, libertatem eripere nō liceret. Videamus igitur, ne ius quidem illud sub Regibus fuerit, quod etiam Dionysius libro secundo perspicuè testatur: sed ijs exactis, constitutaq; B libertate, species tantùm & umbra retenta sit: & ad solam uetustatis usurpationem, emancipatio, & triplex illa imaginaria uenditio lege duodecim tab. introducta. A' qua quidem coniectura Dionysij uerba non abhorrent, qui Decemuiros scribit eam legem, quippe ueterem, & per annos trecentos receptam, non esse ausos tollere: sed in duodecim tabellas retulisse. ijs autem uerbis relata est, quæ potius ad filiorum liberationem instituendam, quàm ad uenditionem stabiliendam pertineant: Si pater filium ter uenundedit, filius à patre liber esto.

Cuius quisq; ex filiofamiliâs (non etiam ex filia.) eiusce stirpe uirili nascitur, eius in potestate est. l. 4 & 5. D. qui sunt sui uel al.

II. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore eius nascitur, id est, nepos tuus & neptis: æquè in tua sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua nascitur, in potestate tua non est, sed in patris eius.

ET VXORE TVA.] Enunciatio I. Ex iusta uxore natus, patris in potestate est. l. 3. D. de his qui sunt sui uel. Hoc superius quidem abundè probatū est: sed quæri potest, cum duo fuerint uxorum genera (aliæ namq; matresfa. aliæ matronæ dicebantur) an ex utrisque suscepti liberi, in pa- C tris potestate essent. nam de ea quidem quæ matersfa. dicebatur, dubium esse nō potest, cum ipsamet in uiri sui manu mancipioq; esset: uti docet Gell. lib. 3. cap. 2. & lib. 4. cap. 3. lib. 18. cap. 6. In matrona res non ita perspicua est: nam cùm anno primo, id est antequam usu capta esset, in uiri manu non esset, fortasse dubium alicui uideri posset, an liberi ex ea suscepti, ius filiorumfam. obtinerent. Sed cum maior patris quàm matris ratio habeatur, neq; quicquam apud ueteres repugnans legatur, probabilius est, eandem horum liberorum rationem fuisse.

QVI EX FILIO TVO ET VXORE EIVS.] Sequitur II. Non tantùm filius, sed & qui ex eo prognati sunt, in patrisfa. potestate sunt. l. 5. D. de his qui sunt sui uel. Ratio autem perspicua est: quia in ipsius familia nascuntur, quippe cum filius nondum familiam habeat. deinde quoniam nemo potest alium in manū suam recipere, qui ipse in aliena manu est: ut ait Seneca lib. Declamat. III. at filiusfa. eorum pater in aui manu ac potestate est.

QVI AVTEM EX FILIA TVA.] Sequitur III. Filia non patri, sed marito filiumfa. parit. l. familiæ. 196. D. de uerb. signific. ubi Caius scribit, fœminarū liberos in familia earum non esse: quià qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur. Huiusce ergo iuris ratio est multiplex. nam primū omnium si rei naturam spectemus, eius esse fructus debet, cuius est semen. neq; ad rem pertinet, quod si filia in potestate retenta sit, uidetur sementis alieno in solo facta. superficies autem solo cedit: quia respondemus usumfructū saltem eius soli maritis datum esse. ac propterea siue in suo, siue in fructuario fundo seuerit, fructū suum efficere. Rursus nihil obstat, quod quibusdā uidetur, sementem esse cōmunem: nam solum uiri semen satis ad concipiendum ualere, multis documentis

A mentis constat. Præterea si ius gentium spectemus, nemini dubium est, qnin uxores liberorũ suscipiendorum caussa ducantur: quemadmodum superius ex Xenophonte docuimus. Quod si ius ciuile consideretur, ut liberi patribus sui heredes agnascantur, necesse est eos in ipsorum potestate agnasci. præterea liberi familiarum & uominũ propagandorum caussa procreantur: at in mulieribus familię & oomina intereunt. d.l. familię.196.D.de uerb.signif.in familia igitur patris sui nascantur necesse est: aut uerò eius, cuius in potestate pater eorũ est, ut paulo antè dicebamus. Eôdem accedit, quòd si mulier in mariti manum conuenit, è familia sui patris migrat, & io mariti sui potestatem transit. Quod Vlpianus cap. Instit. XXII perspicuè demõstrat, cum ait: Inter suos heredes esse uxorem, quæ in manu est, & nurum, quæ in manu est filij, quem iu potestate habemus. Item cap.insequenti, agnasci suũ heredem agnascendo, adoptando, & in manum conueniendô. Itaq; iam non filiafa. sed materfa. appellatur: quippe quæ non in matrimoniũ tantùm, sed in familiam quoq; mariti, & in sui heredis locum transit. quocirca si quid peccasset, ius erat marito, ådhibito propinquorũ consilio rem cognoscere, in eamq; de sententia ipsorum animaduertere: uti Dionysius lib. 2 scribit. Catonis aũt oerba ad hanc rem maximè pertinentia subijciam, quæ Gellius ex eios oratione de Dote lib.10.cap. 23 proposuit. In qua id quoq;, inquit, inscriptum est, in adulterio uxores deprehensas, ius fuisse maritis necare. Vir, iuquit, cum diuortiũ fecit, mulieri iudex pro Censore est, imperium quod uidetur habet. si quid peruersè tetreq; factũ est à muliere, mulctatur: si uinum bibit, si cum alieno uiro probri quid fecit, condemnatur. De iure autem oecidendi, ita scriptum est: In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impunè necares: illa te (si adulterares) digito uoo auderet contingere, neq; ius est. Hæc ex Gellio: quæ quidem eo lubentius adscripsimus, quia cum hoc loco personæ quæ sunt alieni iuris enumerentur, matrumfamiliâs cõditio prætermittenda non fuit. Eodemq; pertinet quod ait Labeo Antistius Iuriscousultus, apud eundem

B Gell.lib.13.cap.10: Sororem appellatam esse, qoòd quasi seorsim nascatur, separeturq; ab ea domo in qua nata est, & in aliá familiam transgreditur. Hęc Labeo. Cum igitur nupta filia, amplius in parentis familia noo maneat, quomodo in eius potestate maneret? Sed obijcietur l. 1. §. 3. D. de lib. exhib. obi filia nupta in potestate patris esse dicitur. quem locũ uideo doctissimis hominibus errorem obiecisse: quos animaduertere oportebat, Vlpianum eo loco de nuptijs sine parentum consensu factis disputare. alioqui qoo tandem iure uoluisset pater filiam suam ex uiri domo abducere? aut quorsum Vlpianus suaderet, ut patri persuaderetur, ne acerbè patriam potestatem exerceret? Significat enim, summo iure patrem posse soam filiam abducere: sed propter benè cõcordans matrimonium, ac liberis etiá subnixum, debere de suo iure decedere. Potius aũt ex Papiniani responso disputandũ erat, qui in l. patri. 20.D.de adult. scribit, patri dari ius occidendi adulterũ cum filia, quam in potestate habet. Idemq; ex l. 8 & 9. D. de capit. minut. ubi Caius & Paulus de eius filiæ nuptijs loquuntur, qoæ uel emancipata, oel in potestate retenta est. Item ex l. Titia. 34. D. solut. matr. ubi Africanus de illios molieris diuortio disputat, qua se matremfa. (id est, emancipatá) esse dicebat: cum eius pater eam in sua potestate esse cõtenderet. De qoibus omoib. locis nihil à quoquam usque adhuc disputatum esse uideo: cum tamen perspicuè demonstret, patriá potestatem in filiam, eius matrimonio non extingui. Sed uideamus, ne commodè hoc modo responderi posit: Iurisconsultos ijs in locis de ijs filiabus disputare, quæ non in manũ mariti conuenerant, sed matronæ permanserant.

DE NVPTIIS. Tit. X.

C *Nuptiæ iustæ dicuntur, quas ciues Romani puberes, parentibus (siquidem in eorum potestate sint) auctoribus inter se contrahunt.*

1. Iustas autem nuptias inter se ciues Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, fœminæ autem uiri potentes, siue patresfamiliarum sint, siue filijfamiliarum: dum tamen, si filijfamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio suadet: intantũ, ut iussus parentis pręcedere debeat.

IVSTAS AVTEM NVPTIAS.] Hoc refertur ad superioris tractatus initiũ: propter quod, quasi è re nata, de nuptijs hoc loco disputatur. Similiter Vlpianus tit. V: In potestate parentum sunt liberi, inquit, ex iusto matrimonio nati. Iustum matrimoniũ est, si inter eos qui nuptias contrahunt, coonubium sit, &c.

CIVES ROMANI.] Enunciatio I. Iustæ nuptiæ nisi inter ciues Romanos contrahi nõ possunt. Itaq; ne liberi quidem dicuntur ij, qui ex deportato oati sunt. l. ex facto. 17. §. 3. D. ad Trebel. obi Vlpianus ait, eam sine liberis decessisse uideri, quæ deportata liberos suscepit. Idem etiam cap. Instit. V: Connubium, inquit, habent ciues Romani cum ciuibus Romanis: cum Latinis autem & pere-

peregrinis ita, si concessum sit. quapropter frequens apud Liuiũ cùm lib. IX, tum alibi persæpe, de connubio populis deuictis aut adempto aut permisso, mentio est. A

MASCVLI QVIDEM PVBERES.] Sequitur II. Impuberes iustas inter se nuptias contrahere non possunt. Itaq; Plato lib. de Legibus XI, τῶν δὲ, inquit, τὰ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ δικαστὴς σκοπῶν, κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄρρενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας. Id est: Tempus ad nuptias aut aptum, aut ineptum iudex hoc modo statuat. Nudos quidem mares, nudatas autem puellas ad pubem usq; spectet. Eandemq; fuisse populi Rom. cõsuetudinem, Iustinianus posterius testatur, sub tit. quib. mod. tutel. fin. Sed postea illud obseruatum est, quod Macrobius lib. in Somnium I. cap. 6 scribit, post annos bis septem ipsa ætas necessitate pubescit. tunc enim moueri incipit uis generationis in masculis, & purgatio fœminarũ. Itaq; Pomponius in l. 4. D. de ritu nupt. respondet, minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cum apud uirum explesset duodecim annos. Hinc Labeo in l. pen. D. quand. dies leg. Non potest, inquit, uideri nupta, quæ uirum pati non potest. Quare Vlpianus in l. hæc conditio. 10. D. de cond. & demonstr. eam quæ nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta est, posse petere legatum negauit, quod ei cum nupsisset relictum erat. Et Papinianus l. dotis promissio. 68. D. de iur. dot. Et si, inquit, minor annis duodecim ut maior deducta sit, tunc primùm petatur, quum maior annis apud eundem esse cœperit.

CONSENSVM HABEANT PARENTVM.] Sequitur III. Filij filiæq; familiarũ iustas sine parentum auctoritate nuptias non contrahunt. l. 2. D. rit. nupt. l. nec filium. 12. C. de nupt. Itaq; quemadmodũ stipulanti adolescentis patri, puellæ pater spondere filiam dicebatur: eodem modo stipulanti puellæ patri despondere filium alter dicebatur: uti Donatus in Terentiũ testatur: Hac fama impulsus Chremes ultrò ad me uenit, unicam gnatã suam cum dote summa filio uxorem ut daret. Placuit, despondi, hic nuptijs dictus est dies. Et profectò ita est, ut neq; patri inuito sua filia è suis laribus ac penatibus abduci debeat: neq; cõsentaneum sit, filiumfa. qui in patris sui domo familiaq; habitat, mulierem pręter oculos patris inuiti ac dissentientis in ipsius domũ introducere. B Quocirca Paulus, Eum qui uiuente patre & ignorante de cõiunctione filiæ susceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustũ filium eius ex quo cõceptus est, nõ esse, respõdit in l. Paulus. D. de stat. hom. Sed & Iulianus: Nuptiæ, inquit, inter easdem personas, nisi uolentibus parentibus renouatæ, iustæ non habentur. l. nuptiæ. 18. D. de rit. nupt. At filius emancipatus, qui separatam à patre domum & familiã habet, etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, & susceptus filius ei heres erit. l. filius. D. eod. quod tamen in filia secus constitutum est ab Imperatoribus: qui filiam, quamuis emancipatam, nubere tamen sine patris auctoritate ante annum ætatis 25 prohibuerunt. l. uiduæ. l. in coniunctione. C. de nupt. Sed cum duo in iure nostro cõsensus genera reperiantur, unum tacitum, alterũ expressum: quæri potest, utrum hoc loco intelligamus. quoniam plerunque, ubi consensus exquiritur, ibi expressus est necessarius: quemadmodum in tutorũ auctoritate suo loco docebimus. Sed constitutũ est, in hac caussa tacitum cõsensum sufficere. l. si ut propius. 5. C. eod. & l. in sponsalibus. 7. §. 1. D. de sponsal. ubi Paulus ait, intelligi semper patrem filiæ consentire, nisi euidenter dissentiat.

QVORVM IN POTESTATE SVNT.] Hoc superuacaneum alicui uideatur: cum ex filiorumfamiliãs appellatione satis intelligatur, eos esse in parentũ potestate. Verùm intelligendum est, propterea hoc adiectum esse, quia cum uxorem nepos ducit, euenit interdũ ut patris sui consensum non desideret: quippe cuius in potestate non sit, utpote emancipati. patrem enim ab auo emancipatum, filios ante emancipationem natos in potestate non habere, constat ex §. 1. J. quib. mod. ius pat. potest. toll. Hoc igitur si accidat, aui solius exquiretur auctoritas: si uerò pater emancipatus non sit, nepoti uxorem ducenti & filius consentire debet: inquit Paulus in l. oratione. §. 1. D. de rit. nupt. Caussæ aũt constitutio hæc erit: Nepos solius aui consensu uxorem duxerat. cum filius eas nuptias improbaret, intentione hac usus est: Tuæ nuptiæ iniustæ sunt, quippe sine consensu parentum factæ. D. Imò parentum consensu factæ sunt. Q. An ita factæ sint. R. Quia ius quod parentũ consensum exquirit, non omnium, sed eorũ tantùm qui in potestate liberos habent, consensum exquirit. F. At alio iure constitutũ est, ne auus filio inuito suum heredem inducat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur, An propter alieni heredis inductionem ius illud superius inflecti oporteat. Paulus in d. l. oratione. 16. §. 1 scribit, inflectendũ esse. Vbi etiã hoc adscribit: Neptis uerò si nubat, uoluntas & auctoritas aui sufficit. Cuius differentię ratio inuestigãda est. Mihi quidem hæc omnino uidetur esse, quia nepos patris sui familiã auget, siue (ut Iuriscõsulti loquuntur) nepos patri suo suum heredem gignit: qua de caussã eius in deligenda uxore consensum interuenire par est, ne inuito ei suus heres agnascatur. at neptis nõ auget: sed mariti, eiusúe cuius in potestate maritus est, ut inferius intelligetur. Sed obijcietur l. 3. D. eod. ubi Paulus ita scribit: Si nepotem ex filio, & neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse, Pomponius scribit. Verùm ei loco, meo iudicio, sic respondendum est, rationem illo caso singularem esse: quia non ex aliena aliqua & extranea familia, sed ex illa eadem in qua ipse filius est, suus ei heres agnasciturus erat: quasi ius quo constitutũ est, ne cui inuito suus heres agnascatur, de eo herede intelligendum sit, qui aliena ex familia quęratur.

NATVRALIS RATIO.] Sequitur IIII. Patris auctoritas in filijsfa. nuptijs & ciuili & naturali

A rali iure requiritur. Cuius pronuociati hæc oīs est, nō ut ciuili iure extincto, ueluti patria potestate per emaocipationem aut deportationem sublata, semper tamen patris aoctoritas exquirenda sit? nam ut modò dicebamus, emácipatus etiam sine patris coosensu ouptias rectè contrahit. l. filius. 25. D. de rit. oupt. sed cum huius legis initium à natura sumptū sit, postea conformationem quandam à iure ciuili accepit, ot uidelicet iure patriæ potestatis magnopere auctum sit.

VT IVSSVS PATRIS PRÆCEDERE DEBEAT.] Sequitur IIII. Paterfa. liberorum suorum nuptias, sine suo consensu factas, si uolet, irritas habebit. Et hoc est quod Vlpianus scribit in l. 1. §. 3. D. de lib. exhib. Vbi quærebatur, an filiam quæ sine patris consensu nupsit, pater posit ex mariti sui domo abducere: significat enim, id patrē summo iure posse facere. Veruntamen certo iure utimur, ioquit, oe benè concordantia matrimonia iure patriæ potestatis turbeotur. quod tamen sic erit adbibendū, ut patri persuadeatur, ne acerbè patriam potestatem exerceat. id est, ot de suo iure publicæ utilitatis caussa decedere uelit, oeq; summo iure utatur. At enim, dixerit fortasse qoispiam, quid interest inter suasorem facti & probaturem? ut ait Cicero Philip. secunda: quinetiā Imp. in l. si ut proponis. 5. C. de nupt. iustas esse nuptias statuit eas, qoæ ignorante patre factæ, ipsius tameo silentio comprobatæ sunt. Paulus præterea lib. Sent. 2: Eorum, inqoit, qoi in potestate patris suot, sine uòluntate eius matrimooia iure non cootrabuntur, sed contracta non soluootur. Contemplatio enim publicæ otilitatis priuatorū commodis præfertur. Hæc Paulus. Sed uideamus ne rem ita distingui oporteat, ut coerceodę contumaciæ causa, si patres eas nuptias irritas haberi ueliot, irritæ iudicandæ siot: sio secus, taciturnitas eas confirmet. nam in simili casu aditionis hereditatis, ubi præcedere iossum oportet, ratihabitionem tamen admittimus. l. si quis. 25. D. de ad. hered. l. 1. C. qui admitt. ad bon. poss. l. seruo. 65. D. ad S. C. Trebell. Caussæ cōstitutio: Sextios patre ignoráte uxorem duxerat: cum pater id rescisset, tacuit, neq; testimonium ullum offensi
B animi præbuit. Aliquanto pòst filius ex eo matrimooio nascitur, qoem aous suum agnoscere recusat. Intentio: Nuptiæ sine meo coosensu factæ suot. D. Imò te consentiente. Q. An illo consentiente factæ sint. R. Quia consentire nuptijs, est ijs noo contradicere. nam qui tacet, coosentire iotelligitur. F. Imò consentire nuptijs, est cum ijs sentire qui ouptias cootrahunt. quomodo autem ijs cōsensissem, quas fieri ignorabā? Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An coosentire ouptijs sit ipsam ouptiarū actionem sic comprobare, ot dum nuptiæ sont, consentiatur. banc Vlpianus in d. l. 1. D. de lib. exhib. ita esse significat: sed tamen æquitatem & fauorem matrimonij io bisce rebus dominari. qoomodo Alexandri rescriptum accipiendum arbitror in l. 5. C. de nupt. ubi sic scribit: Si pater quondam mariti tui, in cuius fuit potestate, cognitis nuptijs uestris, non cootradixit, uereri non debes, ne oepotem suum non agnoscat. Quod sanè, ot antè dicebamus, totum æquitatis & benignitatis esse uidetur. nam si, ut uerisimile est, ita scripta esset lex, Patresfamiliâs liberis suis ad noptias contrahendas auctores sunto: Vlpianus in l. 3. D. de noxal. act. disertè affirmat, loogè aliud esse aoctorem esse ut quid fiat, & pati fieri.

Furiosi tam filio quàm filiæ licet sine patris auctoritate matrimonium contrahere. l. 25. C. de nupt.

II. Vnde quæsitū est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere posit? cumq; super filio uariabatur, nostra procesit decisio: qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoq;
C furiosi posse, & sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

VNDE QVÆSITVM EST.] Nam filius sioe patre, siue matre, siue vtroq; furioso, vel cōceptus, vel natus, vel ante furorem natus, io patris potestate est, eiq; acquirit. l. patre furioso. 8. D. de his qui sunt sui vel al. Caussæ constitutio: Lex est, Paterfa. liberorum suorum nuptijs auctor esto. Quæ patrem furiosum habebat, oon exquisita ipsius auctoritate nupsit. Quærebatur, an iniustæ illæ nuptiæ fuissent. Ac siquidem filiam faciamus spōsione prouocasse, itaq; inteodisse, Nuptiæ iustæ sunt: res perfacilis & expedita est. nam cùm aliorū ratio hęc sit, Quia lex nuptias sine parentum auctoritate cōtractas, ratas non habet. Firmamentū hoc sobijcietur: At lex de ijs demum intelligenda est, quorū aliqua est auctoritas: furiosorum aūt nulla omnioo est: unde perspicuè ex scripto & sententia disceptatio nascitur. Sed contraria caussa paulo est difficilior. Intentio: Nuptię iniustæ sont. D. Imò sunt iustę. Q. An iustæ sint. R. Quia lex eius demum patris auctoritatem exqoirit, qui auctor esse potest: Furiosi autem aoctoritas nulla est. F. At indefinitè lex scripta est, neq; inter mentis compotem & furiosum distinxit: ubi aotem lex oō distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm furiosi nulla sit auctoritas, tamen qoia lex indefinitè scripta est, de qooois patre intelligenda sit. Contraria aūt iura sunt hæc: Furiosi oulla est auctoritas: ubi lex non distinguit, neq; nos distinguimus. Sed cùm intelligi aliter lex non posit, non uerba, sed mens spectanda est.

SVPER FILIO VARIABATVR.] Quibusdam enim patris uel mores uel sanitas expectanda uidebatur: alij nullum plerunq; furoris exitum esse disputabant. A

AD EXEMPLVM FILIÆ FVRIOSI.] Enunciatio I. Furiosi filia nubere etiã patre inconsulto potest. l. si furiosi. 25. C. de nupt. ubi Iustinianus ait, id omnes penè iuris antiqui conditores admisisse. Sed quæri uideo, quid ita facilius id filiæ quàm filio permiserint. Et opinor caussam hãc esse, quia filius inuito patre mulierẽ patri inuisam in ipsius ædes familiamq; adducebat: filia uerò ex ipsius familia in mariti domũ migrabat. Deinde filius gignebat liberos futuros inuito patri suos heredes ab intestato: filia uerò non patri (ut superiore tractatu dictũ est) sed uiro, eius'ue patri filiosfam. parit. Caussæ constitutio. Intentio: Par filij & filiæ caussa est: quare in pari caussa paria iura constituantur. D. Imò impar. Q. Vtrum par an impar sit. R. Quia neq; filia suũ heredem inuito patri inducit, sicut filius: neq; tanta est patris in filiam potestas, quanta est in filium: cum illa, prima: hic, tertia demum emancipatione patria potestate liberetur. F. At lex quæ patris auctoritatem exquirit, simpliciter & absolutè scripta est: itaq; neque nos quid ex nuptijs consequatur, sed solam patriã potestatem spectemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An cum dissimilis sit nuptiarum euentus in filia atq; in filio, tamen quia lex absolutè scripta est, distingui nõ oporteat.

ET SINE PATRIS INTERVENTV.] Sequitur II. Iustinianus etiam filio furiosi patre inconsulto nuptias contrahere permisit. l. si furiosi. C. de nupt. Nonnulli autem INTERITV mallent, ex uetustis (ut aiunt) libris: sed, ut ne quid amplius dicamus, quomodo secũdum datum ex Iustiniani constitutione modum hæ nuptiæ patre mortuo contrahentur, quas Iustinianus auctore patris curatore celebrari iubet? Ergo sine patris interuentu à Iustiniano dictum est, nõ ualdè necessariò fortasse: ueruntamen haud absurdè, ut loquendi consuetudo testatur.

SECVNDVM DATVM EX NOSTRA CONSVETVDINE MODVM.] Id est: De sententia curatoris ipsius furiosi, & nobiliorum siue principum totius familiæ, itemq; magistratus aut Episcopi ipsius ciuitatis. l. furiosi. C. de nupt. & l. tam dementis. C. de Epis. audien. B

Nuptiæ cum ijs qui uel natura uel adoptione parentes liberiq; sunt, ne post emancipationem quidem rectè contrahuntur. l. 55 & l. ult. de rit. nupt.

III. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. nam à quarundam nuptijs abstinendum est: inter eas enim personas, quæ parentum liberorũm ue locũ inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: ueluti inter patrem & filiam, uel auum & neptem, uel matrem & filium, uel auiam & nepotem, & usq; in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse dicũtur. Et hæc adeò ita sunt, ut quamuis per adoptionem, parentũ iberorũm ue loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio iungi: intantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaq; eam, quæ tibi per adoptionem filia uel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamuis eam emancipaueris. C

LIBERORVM'VE LOCVM INTER SE OBTINENT.] Planius dixisset, inter parentes & liberos. nam patrui & auunculi, de quibus non loquitur, parentum locum obtinent, ut paulo pòst dicetur. De ijs autem se non loqui proximè ostendit, cum ait: Inter eas quoq; personas, &c. Vtcunq; sit, legem hanc non ex hominum instituto, sed à natura fluxisse, Xenophon in libro ἀπομνημον. tradit, & Plato libro de Legib. VIII his uerbis, ὅταν ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ τῳ γίνωνται καλοὶ, καὶ περὶ υἱέος ἢ θυγατρὸς ὁ αὐτὸς νόμος ἄγραφος ὤν, ὡς οἷόν τε ἱκανώτατα φυλάττει, μήτε φανερῶς μήτε λάθρα συγκαθεύδειν ἢ πῶς ἄλλως ἀσπαζόμενον ἅπτεσθαι τούτων. ἀλλ' οὐδ' ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τοπαράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς. σμικρόν γε ῥῆμα κατασβέννυσι πάσας τὰς τοιαύτας ἡδονὰς, τὸ ταῦτα εἶναι φάναι μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα. τὸ δ' αἴτιον ἆρ' οὐ τόδ' ἐστί; τὸ μηδένα ἄλλως λέγειν αὐτὰ, ἀλλ' εὐθὺς γιγνόμενον ἡμῶν ἕκαστον, ἀκούειν τε λεγόντων ἀεὶ καὶ πανταχοῦ ταῦτα, ἐν γελοίοις τε ἅμα καὶ πάσῃ τῇ σπουδῇ τραγικῇ λεγομένων πολλάκις, ὅταν ἢ Θυέστας, ἤ τινας Οἰδίποδας εἰσάγωσιν, ἢ Μακαρέας τινὰς ἀδελφαῖς μιχθέντας λαθραίως, ὀφθέντας δὲ ἑτοίμως θάνατον ἑαυτοῖς ἐπιφέροντας δίκην τῆς ἁμαρτίας. Id est: Quando frater aut soror formam ac speciem habet liberalem, à filio quoq; & filia lex eadem, quamuis non scripta, satis tamen abstinere iubet: & neque palàm, neque clàm cum ijs commisceri. quin ne plurimi quidem, id est vulgus, eius concubitus cupiditate tenentur. unum enim uerbulum istiusmodi uoluptates omnes extinguit: cum id nefarium esse dicitur, & Deo inuisum, & unum ex omnibus maximè turpe, ac flagitiosum. Caussa autem an non est hæc? quòd nemo aliter de ijs loquitur: sed statim à puero unusquisq; nostrûm audit hæc & ubiq; & assiduè dici tum in iocis, tum etiã in serijs: ut persæpè in Tragœdijs: cùm aut Thyestas, aut Oedipos quosdam inducunt, aut Macareos, qui

A cùm uisi fuissent furtim cum sororibus rem habere, continuò sibi ipsi mortem consciuerant, sceleris pœnas à seipsis repetentes. Hæc Plato in libris de Legibus. In libro uerò de Repub. octauo: ὅταν δὲ δὴ, inquit, γυναῖκές τε καὶ οἱ ἄνδρες τοῦ γεννᾶν ἐκβῶσι τὴν ἡλικίαν, φήσομέν που ἐλευθέρους αὐτοὺς συγγίνεσθαι ᾧ ἂν ἐθέλωσι, πλὴν θυγατρὶ καὶ μητρὶ, καὶ ταῖς τῶν θυγατέρων παισὶ καὶ ταῖς ἄνω μητρός· καὶ τὰς γυναῖκας αὖ, πλὴν υἱῷ καὶ πατρὶ καὶ τοῖς τούτων εἰς τὸ κάτω καὶ ἐπὶ τὸ ἄνω. Id est: Cùm mulieres & uiri ætatem generationi aptã progressi fuerint, tum uiris dicemus licere, quam uolent uxorem ducere, prçterquam filiam aut matrem, natasúe ex filia, easúe ex quibus mater prognata est: mulieribus autem ius esse cuilibet nubere, præterquam filio, aut patri, eorumúe liberis & parentibus. Hæc Plato. Ex quibus perspicuum esse arbitror, uerum esse quod antea dicebamus, eum ad naturæ legem hoc ius referre: cum tamen Aristoteles lib. Polit. secundo scribat, eum non ob aliam causam concubitum sustulisse, nisi quia nimia uoluptas oriatur: & nihil interesse putare, utrum parens sit, an filius, an fratres qui commisceantur.

NEFARIAS ATQVE INCESTAS.] Enunciatio I. Parentum cum liberis nuptiç incestæ ac nefariæ sunt. l. ult. D. de rit. nupt. Verùm an non etiã cognatorum nuptiæ incestæ appellantur? Hoc quidem planè affirmatur in l. sororis. 39, & l. etiam si. 56. D. eod. & ab Vlpian. cap. Institut. v, & Caio tit. 4. lib. 1. Sed Paulus in d. l. ult. significare uidetur, solas parentum liberorumq; nuptias iure gentium incestas esse.

QVAMVIS PER ADOPTIONEM.] Sequitur II. Adoptati nuptias cũ parentibus adoptatiuis contrahere non possunt. l. quinetiam. 55. D. eod. nam absurdum esset, eandem & filiam & uxorẽ appellari: aures q; hoc & animi hominũ respuunt: prçterea iura uxorũ & filiorumfa. itemq; legitimarum succesionũ cõfunderentur. Quam solam ob causam nec patris adoptiui matrem, nec eius ex filio neptem posse duci, Caius eodem loco affirmat. at neptem ex filia, Vlpianus permittit in l. si qua mihi. 12. §. 3. D. eod. Adoptiui, inquit, sororis filiam possum uxorem ducere: cognata enim
B mea non est filia eius, quia auunculus nemo fit per adoptionem: & eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent: id est, quæ agnatorum ius haberent.

IN TANTVM VT ETIAM.] Sequitur III. Emancipatio nuptiarũ adoptiuæ filiæ prohibitionem nõ abrogat. d. l. quinetiã. de rit. nupt. Quod tamen mirum alicui uidebitur, cum & patris adoptiui matrem, & eius neptem post emancipationẽ duci licere, Caius eodem loco respõdeat: scilicet, inquit, quia post emancipationẽ extraneus intelligor. Verùm huius legis ratio in reuerentia quç parentibus debetur, posita uidetur. Itaq; nec eam quidem quç uel patris adoptiui, uel filij adoptiui uxor fuit, etiã post emancipationẽ duci licere, Paulus scribit in l. adoptiuus. 14. D. de rit. nupt. Caussæ igitur constitutionẽ sic affingemus. Intentio: Eam quæ adoptiua filia fuit, post emancipationem ducere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia adoptiui post emancipationem liberorum nomen amittunt. l. 4. D. si tab. test. F. At tamen æquitas postulat, ut maior pudoris & existimationis, quàm eius quod licet, ratio habeatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. Respondetur, in nuptijs potius id quod honestũ est, quàm quod licet, spectandum esse. Honestum autem nõ esse, ut qui domi suç puellã pro filia aliquandiu habuit, eam emancipatam ducat: uideretur enim eam iccirco data opera emãcipasse, ut eo quod occultè placuerat, palàm frueretur.

Nuptias cum fratre uel sorore contrahere non licet. at cum adoptiuis, post emancipationem licet. l. 17. de rit. nupt.

IIII. Inter eas quoq; personas, quæ ex transuerso gradu cogna-
C tionis iunguntur, est quçdam similis obseruatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemq; nuptiç prohibitæ sunt: siue ab eodem patre eademq; matre nati fuerint, siue ex alterutro eorũ. Sed si qua per adoptionẽ soror tibi esse cœperit: quandiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. cùm uerò per emancipationem adoptio fuerit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptijs. Et ideò constat, si quis generum adoptare uelit, debere eum antea filiam suã emancipare: & si quis uelit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

EX TRANSVERSO.] Ita perpetuò Iurisconsulti loquuntur, pro Ex obliquo.

SED NON TANTA.] Hoc meo iudicio propter adoptionem dicit, non propter infinitam prohibitionem parentum & liberorum.

AB EODEM PATRE, EADEMQVE MATRE.] Enunciatio I. In nuptijs cognatorũ

utrum frater sit consanguineus, an uterinus, nihil interest. l. nemini. 17. C. de nuptijs. Dixi aūt, In nuptijs cognatorum: quia in adoptiuorum nuptijs alia ratio est. nam eæ demum cognationes sic contrahuntur, quæ agnatorum ius haberent: ut modò dictum est. Quare sororem uterinā, ut opinor, adoptato fratri ducere liceret. Nam Vlpianus in d. l. si qua, in fi. Sororem, inquit, patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata: utcunq; sit, non modò ciuili, sed & naturæ iure fratrum & sororū nuptias incestas esse, Plato apertè libro de Legib. VIII testatur: qood cùm ita sit, mirari eius consilium satis non possum, qui libro de Repub. quinto eas cōprobat, & lege permittendas esse scribit. A

QVANDIV QVIDEM CONSTAT ADOPTIO.] Nimirum, ne agnationis & legitimarum hereditatum iura confundantur. Quod si hæc caussa tollatur, eam, inquit Caius, quam pater meus adoptauit & emancipauit, potero uxorem ducere. l. per adoptionem. 17. D. eod. Itaq; Paulus l. 5. D. de gradib. Si filium, inquit, naturalem emancipauero, & alium adoptauero, non esse eos fratres.

DEBERE EVM ANTEA FILIAM SVAM EMANCIPARE.] Sequitur III. Nuptiæ cum fratre sororéue adoptiua, nec contrahi, nec retineri possunt. d. l. per adoptionem. de rit. nupt. eandem scilicet ob causam, hoc est, propter ius agnationis legitimæq; hereditatis. Aliud tamen Athenis iuris fuisse, Demosthenis in Spudian oratio demōstrat: in qua Polyeuctus Neocrati uxoris suæ fratri, quem adoptarat, filiam suam uxorem dedisse narratur. Ac simul etiam intelligitur, auunculi cum sororis filia nuptias legibus interdictas non fuisse.

CVM VERO ADOPTIO SIT DISSOLVTA.] Sequitur IIII. Adoptiuā sororem ducere uxorem adoptione dissoluta possumus. l. si quis. 9. in fi. D. de lib. & post. & l. per adoptionem. 17. D. de rit. nupt.

B

Nullam ex fratris sororisúe posteris, ducere uxorem licet: at sororis adoptatiuæ filiam, licet. l. 17. C. eod. l. 12. de rit. nupt.

V. Fratris uerò uel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris uel sororis uxorem quis ducere potest, quamuis quarto gradu sint. cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius uerò mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam, non uideris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.

SED NEC NEPTEM.] Enunciatio I. Fratris nec filiam, nec neptem in uxorem ducere permittitur. l. sororis. 39. de rit. nupt. ubi Paulus ait, ne sororis quidem proneptem à me posse uxorem duci: ac ne ullum quidem ex eius posteris: quoniam nobis liberorum loco sunt, nos eis parentum.

QVAMVIS QVARTO GRADV SINT.] Eodem modo Caius l. per adoptionem. 12. §. 1. D. eod. Magnam quoq; amitam, inquit, & materteram magnā prohibemur uxorem ducere, quamuis quarto gradu sint. Quod uerbum non sine aliqua magna caussa positum uidetur, quæ nobis tamen ignota est. Oportet autem ius fuisse peruulgatum & notissimum, quod quarto ex gradu accersere uxorem permitteret: cum id ius de gradibus æqualibus, nempe consobrinorum, intelligeretur. Videtur autem hoc ius ἄγραφον fuisse, & solis moribus constitisse: cùm Paulus in d. l. sororis, ita scribat: Si quis ex his quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere. Et Cornel. Tacitus lib. XII, ubi de Claudij & Agrippinę nuptijs loquitur: At enim, inquit, noua nobis in fratrum filias coniugia, sed alijs gentibus solennia, nec lege ulla prohibita. Sic Vlpianus cap. Institut. V: Inter cognatos, inquit, ex transuerso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant. C

CVIVS ENIM FILIAM.] Omnes enim liberorum numero sunt. Atq; hoc est, quod ait Caius in l. nuptiæ. 52. D. de rit. nupt. Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorúmue sunt, siue propinqui, siue ulterioris gradus sint, usq; ad infinitum. Neque ulla ratio est dubitare, an de amitæ filia hæc regula intelligi, & Iustinianus, quasi non satis aptè locutus, in calumniam uocari posit. Neq; enim Latini sermonis cōsuetudo patitur, ut qui suum nomen habent, aliorum filij nominentur. Quis enim unquam ita locutus est, ut pro fratre aut sorore, diceret patris filius aut filia?

EIVS NEQVE NEPTEM PERMITTITVR.] Sequitur II. Nuptiæ cum ijs qui liberorum locum obtinent, interdictę sunt. d. l. nuptiæ. 12. & l. sororis. de rit. nupt. Cuius legis rationem inuestiganti animaduertere licebit, naturæ ordine absurdum esse, unam eandemq; personam duo uel cognationis uel affinitatis nomina gerere: ueluti si frater sororem ducerer, ipsa suis liberis & amita & mater esset, ipse uerò & pater & auūculus. Si patruus fratris filiā uxorem duceret, ipse suis liberis & pater & consobrinus esset, ipsa & mater & consobrina. Patrui enim liberi, fratres patrue-

A les appellātur. Atque hoc ipsum est qnod scribit Catullus ad Aufilenam, quæ se patruo subijciebat suo:

Aufilena uiro contentam uiuere solo, Nuptarum una est è laudibus eximijs.
Sed cuiuis quamuis potius succumbere fas est, Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Aufilenæ namq; liberi, & filij & fratres, patrueles fuissent. Ipse uerò & pater & patruus magnus. Reperio etiam in epigrammatis urbis Romæ, eiusdemmodi flagitij mentionem in epitaphio, quod subscribam:

Semicapri quicunque subis sacraria Fauni, Hæc lege Romana uerba notata manu.
Herfibus hic iaceo, mecum Marchalla quiescit. Hæc soror, hæc genitrix, hæc mihi sponsa fuit.
Ficta putas, frontem trahis, ac ænigmata sphinges Credis? sunt Pythio uera magis tripode.
Me pater è nata genuit, mihi iungitur illa: Sic soror & coniunx, sic fuit illa parens.

Cautionem igitur Iurisconsulti Romani, morum istorum auctores, adhibuerunt, ne in matrimonijs contrahendis cognationum nomina confunderentur, atque adeò ipsarum affinitatum. Quod ipsum in patrui nuptijs, de quibus hic agimus, usuueniret. Nam ipse suo fratri (qui suæ uxoris pater est) & frater & gener esset. absurdè, cum frater pari gradu ac dignitate sit: gener uerò suo socero filij loco ac numero. ipsa uerò patri suo & filia, & fratria. pater ipsi filiæ, & pater & leuir: quibus confusionibus ordo naturæ, & reuerentia quam liberi suis parentibus, generi suis soceris debent, peruertitur. Hanc autem legem de fratris sororisúe filia, florente Repub. Romani perpetuò conseruarunt: quemadmodum uel ex illo Catulli uersu intelligitur, uel ex eo quod Corn. Tacitus lib. 12: Pactum, inquit, inter Claudium & Agrippinam matrimonium, iam fama, iam amore illicito firmabatur: necdum celebrare solennia nuptiarum audebant, nullo exemplo deducta in domum patrui fratris filia. quin & incestum, ac si sperneretur, ac in malum publicum erumperet, metuebatur. Et Suetonius de eodem: Verùm illecebris Agrippinæ, Germanici fratris sui filiæ, per
B ius osculi & blanditiarum occasione pellectus in amorem, subornauit proximo senatu, qni censerent cogendum se ad dncendum eam uxorem, quasi Reipub. maximè interesset: dandamq; ceteris ueniam talium coniugiorum, quę ad id tempus incesta habebantur. ac uix uno interposito die, confecit nuptias, non repertis qui sequerentur exemplum, &c. Quos locos eo lubentius adscripsi, quia nobis aditum ad Vlpianum intelligendum patefaciunt, qui capite Institut. v sic scripsit: Inter cognatos autem ex transuerso gradu, olim quidem usq; ad quartum gradum, matrimonia contrahi non poterant. nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere: si tamen fratris filia, non etiam sororis filia, aut amita, uel matertera, quamuis eodem gradu sit. Cuins loci sententiam hanc esse arbitror, ut propter illud Vitellianum S. C. in Claudij gratiam factum, ius quidem fuisset fratrum filias ducere: de sororum uerò filijs ius antiquum mansisset, utpote de quo in S. C. facta nominatim mentio non esset. Et profectò ita est, ut apud Papin. in l. miles. 11. §. 1. & l. si adulterium. 38. §. 1. D. de adult. & apud Paulū in l. sororis. 39. & Vlpian. l. etiam. 56. de rit. nupt. ubi sororis & filiæ & proneptis nuptiæ damnantur, nulla de fratris filiabus litera reperiatur. Sed tamen quid Dioni respondebimus, qui Cocceium Neruam, longo ante Papinianū, Paulum, Vlpianumq; tempore, testatur legem tulisse, ne fratris filiam uxorem ducere fas esset? Vtrum eum legem non tenuisse, an potius à Traiano abrogatam? cum Plutarchus in Problematis testetur, suo tempore plebiscitū de ἀνεψιαῖς factum esse, ut iustæ cum ijs nuptiæ cōtraherentur: & de fratrum filijs locum intelligemus? Iterum tamen posteriorum Impp. nempe Dioclet. & Max. itemq; Anastasij constitutionibus eædem interdictæ sunt: ut patet ex l. nemini. 17. C. de nupt. & l. ult. C. de iur. nupt. quo iure recepto scripsisse Caium suas Institutiones, uel hoc argumento cognoscitur.

C QVAM PATER TVVS ADOPTAVIT.] Sequitur IIII. Adoptiuæ sororis filia uxor duci potest. l. si qua mihi. 12. D. eod. ubi Vlpianus hanc caussam affert: Cognata enim mea non est filia eius: quia auunculus nemo fit per adoptionem. Et eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent: id est, quæ agnatorum ius haberent. Quibus ex uerbis intelligimns, quid sit quod Iustinianus infert: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur. Nam si per adoptionem cum ijs tantùm personis necessitudinem contrahimus, quæ si sanguine nos contingerent, nobis agnatæ essent: relinquitur necessariò, sororis adoptiuæ filiam mihi cognatam non esse: quippe quæ per uirilem sanguinem me non contingit. ob eamq; caussam dissimilem esse fratris filiæ rationem, quam certum est agnatam esse, ideoq; duci uxorem non posse. nisi fortè S. C. illud Vitellianum respiciamus, de quo paulo antè commemoratum est. Pari ratione, inquit Vlpianus, & sororem patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata. nam hoc modo cognata est: at si consanguinea esset, agnata diceretur. Eodem modo accipiendum est, quod scribit Caius in l. quinetiam. 55. §. 1. D. eod. Patris adoptiui mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem, si emancipatus fuero, ducere possum.

Consobrinæ nuptiæ iustæ sunt: amitæ uerò, materteræq; quamuis magnæ, itemq; adoptiuæ amitæ, iniustæ. l. 3. & 17. de rit. nupt.

VI. Duorum autem fratrum uel sororum liberi, uel fratris & so-

*nō poſſunt.

roris,coniungi * poſſunt. Item amitam, licet adoptiuam, ducere uxorem nō licet, item nec materteram: quia parentū loco habentur. A
Qua ratione uerum eſt, magnam quoque amitam,& materteram magnam, prohiberi uxorem ducere.

DVORVM AVTEM FRATRVM LIBERI.] Qui inter ſe fratres patrueles appellantur.

VEL SORORVM LIBERI.] Qui propriè Conſobrini uocantur, quaſi conſororini, inquit Paulus l.vlt. §.8.D.de gradibus.

VEL FRATRIS ET SORORIS.] Qui uarijs nominibus appellantur. Nam fratris filius, ſororis filium Amitinum appellabit, utpote amitæ ſuæ filium: ab illo uerò Conſobrinus appellabitur, utpote auunculi filius. tametſi Caius in l. 1. D. de gradibus, & Nonius Marcellus ſcribant, eos inter ſe amitinos appellari poſſe. Præterea fratris ſororisúe filium Matruelem appellabit, quaſi materteræ filium: ut l.1.D.ad leg.Pomp.de parric.

CONIVNGI POSSVNT.] Enunciatio I. Patrueles, matrueles, amitini, conſobrini, iuſtas inter ſe nuptias contrahunt. l. 3. D. de ritu nupt. Quod noſtrorum quidem Iuriſconſultorum, & multo ſuperiore ſeculo peruulgatum erat: ut patet ex l.18.§.7. D.ad S.C.Treb. & l. 23 & 24. de condit. inſtit. & l. 3. de rit.nupt. Item ex Cluentiana Ciceronis, in qua de Cluentij ſorore meminit, quam Melino conſobrino ſuo nupſiſſe teſtatur. Sed & Brutus, auctore Plutarcho, Catonis auunculi ſui filiam in uxorem duxit. Antonious uerò philoſophus Anniam Fauſtinam conſobrinam ſuam duxit, auctore Capitolino. Cornelius tamen Tacitus libro XII, conſobrinorum diu ignota matrimonia fuiſſe ſcribit: ſed addito tempore, percrebuiſſe. nam ubi SOBRINARVM legitur, B
Conſobrinarum reponendum arbitror. Quin & aliquot pòſt ſeculis, Theodoſius Imperator eaſdem nuptias prohibuit, ut patet ex l.1. ſi nupt. ex reſcript.pet.in Cod.Theodoſ. Arcadij autem duę contrariæ reperiuntur conſtitutiones: una in l. celebrandis. C. de nuptijs, ubi conſobrinorum nuptiæ promittuntur: altera in l. 2. de inceſt. nupt. in Cod. Theodoſ. Neque dubium eſt, quin Caius earum quæ extant Inſtitutionum auctor, eorum Imperatorum tempore ſcripſerit, à quibus hæc erant uetita matrimonia. nam ita ſcribit: Fratres amitinos uel conſobrinos, matrimonio iungi nulla ratione permittitur. Quinetiam Tigurinus liber manuſcriptus negationem habet hoc loco: CONIVNGI NON POSSVNT, quæ tamen in altero quodam codice deleta eſt. Theophilus autem eam omnino retinet: atque, ut uerum dicamus, noſter hic locus ita ſcriptus à Iuſtiniano eſt, ut ſeries orationis negationem potius flagitare, quàm repudiare uideatur.

ITEM AMITAM.] Sequitur II. Amitam ne adoptiuam quidem uxorem ducere permittitur. l. per adoptionem.17.§.1.D.eod. ſuperius autem de Titio, & ijs qui ei quaſi liberi ſunt, id eſt de fratrum ſororumq; nuptijs explicauit. nunc de Titio & ijs qui ei parentum numero ſunt, diſputare inſtituit. Hic autem locus ita intelligendus eſt, quaſi dixiſſet: nec Titio amitam materteramúe licet uxorem ducere, nec Titio patruo auunculo'ue nubere. Huius aũt rei ratio quædam ſuperius à nobis excogitata & tradita eſt. Nunc alteram exponemus. Satis conſtat, Patruos ita dictos eſſe, quaſi alteri patres ſint: ſeueriusq; fratrum ſuorum liberos, quàm ipſos patres caſtigare ſolere. Vnde illud Catulli: *Gellius audierat patruum obiurgare ſolere, Si quis delicias diceret aut faceret.*
Item illud Horatij: — *Ne ſis mihi patruus oro.* Item, — *Metuentes patruæ uerbera linguæ.*
Et apud Perſium: *Cùm ſapimus patruos.* — Item Ciceronis in Cęliana: Pertriſtis quidem patruus, cenſor, magiſter. Cum igitur ea reuerentia naturæ quadam lege ac præſcripto patruis, amitis, auunculis & materteris debeatur: ſapienter à Iuriſconſultis inſtitutum eſt, ut ab eorum nuptijs abſtineretur, quas ſatis conſtat de pudore & reuerentia permultum detrahere. C

AMITAM LICET ADOPTIVAM.] Eſt enim agnatarũ numero, ut ſuprà diximus. Quid uerò, ſi emancipatus ſit adoptiuus? Et cum adoptiuæ ſororis nuptiæ, poſt emancipationem permiſſæ ſint: probabile eſt idem in amitæ nuptijs permiſſum eſſe.

ITEM NEC MATERTERAM.] Sequitur III. Amitam adoptiuam ducere non licet, at materteram licet. d. l. 17.eod. Itaq; Iuſtinianus hoc loco non addidit, Licet adoptiuam. Hæc enim agnata non eſt: quare licet eam in uxorem ducere. Eandemq; rationem ſecutus eſt Caius in l. per adoptionem. §. 1. D. de ritu nupt. Quid ergo de patris adoptiui matertera? Nam ſi ſuam materteram, id eſt patris ſororem licet ducere, multo magis patris materteram: hoc eſt aui ſororem. cum tamen aliter apud Caium conſtitutum legatur, in l. quinetiam. 55. §.1. D.eod. ubi ſanè AMITAM, pro Materteram legendum putarem.

Vitrici cum priuigna, nouercæ cum priuigno, nurus cum ſocero nuptiæ prohibitæ ſunt. l. 14 & 14. eod.

VII. Adfinitatis quoque ueneratione à quarundam nuptijs abſtinere

A ſtinere neceſſe eſt: ut ecce priuignam aut nurum uxorem ducere nõ licet, quia utræq; filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut priuigna tua. nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item, ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt: ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet. Socrum quoque, & nouercam, prohibitum eſt uxorem ducere: quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſoluta demum adfinitate procedit. alioquin ſi adhuc nouerca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta eſſe nõ poteſt. Item, ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt: ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

AFFINITATIS QVOQVE.] Affinitas, eſt ius quoddam inter unum coniugem, & alterius
B cognatos inſtitutum. ueluti, ne Simoni Glycerium, filij ſui quondã uxorem, in matrimonio habere liceat: ne Pamphilus cogatur teſtimonium in Chremetem, ſuum ſocerũ, dicere. l. 4. D. de teſtib.

PRVIGNAM AVT NVRVM.] Id eſt: uitrico ſuam priuignam, ſocero ſuam nurum ducere non licet.

VTRÆQVE FILIÆ LOCO SVNT.] Enunc. I. Priuigna & nurus, gener & priuignus liberorũ locum obtinent. l. ſi qua mihi. 12. D. de rit. nupt. Obtinent autem apud uitricum & nouercam, ſocerum & ſocrum. Quod aũt de ijs dicitur, idem quoque de propriuigna & pronuru, progenero & propriuigno intelligendum eſt, eorumq; ſucceſſoribus. l. adoptiuis. 14. §. 3. D. de rit. nupt.

QVIA VTRÆQVÆ FILIÆ.] Sequitur II. Qui propter affinitatem, parentũ liberorumq; locum obtinent, coniungi matrimonio non poſſunt. d. l. 4. §. 5. D. de gradibus. & l. nuptiæ. D. de rit. nupt.

EADEM DVOBVS NVPTA ESSE NON POTEST.] Sequitur III. Binas nuptias eodem tempore conſtitutas habere non licet. l. 1. D. qui not. inf. l. 2. C. de inceſt. nupt. l. eum qui. C. de adult.

QVIA MATRIS LOCO SVNT.] Sequitur IIII. Socer & ſocrus, uitricus & nouerca, parentum locum obtinent. l. quia parentis. D. ſol. matr. & l. adoptiuis. 14. de rit. nupt. obtinent autem apud generum & nurum, priuignum & priuignam.

DISSOLVTA DEMVM AFFINITATE.] Id eſt: nuptijs, quæ affinitatis cauſa ſunt, aut morte, aut diuortio diſſolutis. nam cum affinitatis cauſa ſit in nuptijs, ut ſcribit Modeſtinus in l. 4. de gradibus: relinquitur, ijs ſublatis, affinitatem quoq; interire. Itaq; Cicero in Sextiana: Ademit, inquit, Albino ſoceri nomen mors filiæ. Cui tamen loco alius aduerſari in Quintiana uidetur, ubi
C ſic idem ſcribit: Affinitatem liberis uiuis diuelli nullo modo poſſe: cum tamen ex Albini filia duo liberi ſupereſſent. Verùm hoc ita intelligendum eſt, ut mortua perſona per quam affinitas contracta eſt, affinitatis quidem nomen intereat: ſed quandiu liberi ex eo matrimonio manebunt, tandiu ius affinitatis permaneat.

Nuptiæ inter comprìuignos, etiam natis ex parentum ſuorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur. l. 34. D. de rit. nupt.

VIII. Mariti uerò filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, uel contrà, matrimonium rectè cõtrahunt: licet habeant fratrem ſororemúe, ex matrimonio poſtea contracto natos.

MATRIMONIVM RECTE` CONTRAHVNT.] Enunciatio I. Nuptiæ inter compriuignos iure contrahuntur. l. generali. 34. §. 2. D. rit. nupt. & l. filia quę. 134. de uerb. oblig. quippe, quum affines non ſint. Nam affinitatis extrema duo ſunt, quibus quaſi terminis continetur: prius, alter ex coniugibus: poſterius, àlterius coniugis cognati. Extra hos, affines planè nulli ſunt. itaque mariti cognati, uxoris cognatis affines non ſunt: ut in libello de gradib. affin. expoſuimus. Quæ quũ ita ſint, hoc quoq; uiciſsim contraria ratione diſputari poterit: primùm, mariti patrẽ & uxoris matrem matrimonium iure cõtrahere: quippe cum inter ſe affinitate nulla deuincti ſint. Deinde, eundem eidem poſſe & uitricum & ſocerum eſſe. Item illud, eundem eidem poſſe & priuignum &

generũ esse. Nam eo casu quem Imperator proposuit, si mariti filius uxoris filiam uxorem ducat, uxor quæ filio nouerca erat, socrus efficietur: maritus uerò qui filiæ uitricus erat, socer. Vicissim aũt in eo casu qui huic reciprocatur, si mariti pater uxoris matrem sibi matrimonio coniungat, qui socer erat, uitricus efficietur: quæ uerò socrus, nouerca: & uicissim, qui gener erat, priuignus: quæ nurus erat, priuigna etiam appellabitur. Quod cum ordine naturæ nullo modo pugnat. neque enim absurdum est, ut quis duabus de causis parentis aut filij locũ ac nomen obtineat. Sed utrum idem eidem socer & gener, uel uitricus uel priuignus, uel socer & priuignus, uitricus & gener esse possit, quæstio est neq; homine studioso indigna, & cum instituta disputatione ualde consentiens. Arbitror aũt equidem, contrariam & confusam harum inter se affinitatum rationem considerans, honestius fore, ab istiusmodi nuptijs abstinere: ne idem & parentis & filij locum ac nomen apud eundem, & eodem tempore absurdè obtineat. A

LICET HABEANT FRATREM.] Sequitur II. Natus ex consocerorum matrimonio filius, etsi compriuignis cõmunis frater sit, eos tamen inter se nec cognatos nec affines facit. d. l. generali. de rit. nupt. Quod eodem modo reciprocatur, ut superius diximus: nimirum ut natus ex compriuignorum matrimonio filius, etsi consoceris cõmunis sit nepos, eos tamen inter se nec cognatos, nec affines faciat. Hoc subtiliter ita disputatur: cum prima specie puer ex isto matrimonio susceptus, quia utriusq; uerè ac naturaliter cognatus est, aliquã inter illos affinitatẽ parere uideatur.

Cum uxoris dimissæ filia, item filij patrisq; sponsa, nuptiæ iniustæ sunt. l. 12. D. de rit. nupt.

IX. Sed si uxor tua post diuortium ex alio filiam procreauerit: hæc nõ est quidem priuigna tua, sed Iulianus ab huiusmodi nuptijs abstineri debere ait. nam nec sponsam filij, nurum esse: neque sponsam patris, nouercam. rectius tamen ex iure facturos eos, qui ab huiusmodi nuptijs se abstinuerint. B

NON EST QVIDEM PRIVIGNA TVA.] Priuignus dictus (inquit Festus) quòd prius quàm mater secundò nuberet, est genitus. PRI enim ueteres pro præ dixerunt. Hæc ille. Verùm quid VIGNVS significat? Videndum ergo, an ex PRIVS & GENITVS cõcretum uocabulum sit: ut πρόγονος apud Græcos. cum initiò Priugenus, pòst suauitatis causa litera I interiecta priuignus sit appellatus. Est igitur hæc Iustiniani ratio ex uerbi notatione deprompta.

SED IVLIANVS.] Enunciatio I. Eorum qui propriè affines non sunt, non legibus, sed Iurisconsultorũ disputatione nuptiæ prohibentur. d. l. 12. & 14. §. 2. de rit. nupt. ubi Paulus: Quidam, inquit, nouercam per se patris uxorem, & nurum filij uxorem, & priuignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc caussam, uerius est, nec aui uxorem, nec proaui duci posse. Quibus ex uerbis apparet, hoc ius incertum adhuc ac dubium fuisse: multo uerò magis de illius nuptijs quæ ex uxore dimissa nata est. Apparet enim Iulianum, primum omnium hoc ius, quippe Iurisconsultum, in ciuitate constituisse.

NAM CONSTAT.] Disputat ex comparatione minoris, hoc est eius quod minus conuenire posse uidebatur. Et profectò ita est, ut mihi multo minor sit cum filij mei sponsa, quàm cum illa quasi priuigna, necessitudo. Eam enim filius meus nunquam attigit, ac fortasse ne uidit quidem: at ego huius matrem in matrimonio habui: fortasse etiam liberos, qui illi fratres sunt, suscepi. C

CONSTAT NEC SPONSAM FILII NVRVM ESSE.] Contrà tamen Vlpianus & Pomponius in l. 6 & 8. D. de gradib. ubi aiunt, affinitatem etiam ex sponsalibus contrahi. Verùm idem Vlpianus in l. si qua mihi. 12. de rit. nupt. admonet, impropriè hoc dici: propriè enim affinitatem non esse. Quare cum hoc propter honestatem nuptiarum sit inductum, existimarem alijs in rebus locum non habere, ueluti in testimonijs: mihiq; inuito denunciari posse, ut aduersus filiæ meæ sponsum testimonium dicam, quod in generum non liceret. l. 4. D. de testib.

RECTIVS EOS FACTVROS.] Sequitur II. Affinitas in caussa nuptiarum etiam ex sponsalibus propter honestatem contrahi fingitur. d. l. si qua mihi. & l. adoptiuus. de rit. nupt.

Cognatio in seruitute quæsita post manumissionem legibus connubialibus astricta est. l. 14. D. de rit. nupt.

X. Illud certum est, seruiles quoque cognationes impedimento nuptijs esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint. Sunt & aliæ personæ, quę propter diuersas rationes, nuptias con-

A contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex uetere iure collectarum enumerari permisimus.

SERVILES QVOQVE COGNATIONES.] Enunciatio I. Cognatio in seruitute quæsita, etiam post manumissionem, nuptijs impedimento est. l. adoptionis. 14. D. de rit. nupt.

SI FORTE PATER ET FILIA.] Quid ergo si manumissi non sint? Hæc enim uerba significare uideotur, ante manumissionem impedimento non esse. Quinetiam Paulus in l. ult. §. 1. de gradibus, apertè scribit, legea ad seruiles cognatiooes non pertinere. Et profectò ita est, ut lex Iulia & Pappia, quæ cognatorum affiniumq; nuptias probibuit, solis Quiritibus scripta sit: ac propterea non prius ad seruos, qoàm ubi libertatem adepti fuerint, pertioeat. Sed Paulus in d. l. adoptiuus. scribit, In nuptijs contrahendis naturale ius & pudorem spectari: contra pudorem autem esse, filiam suam uxorem ducere. Quamobrem si maximè nulla ad populum Rom. lata lex sit, qua cognationis aut affinitatis seruilis nerecundia in eorum contubernijs conseruetur: at certè naturę iura edictaq; certa sunt: quorũ etsi sanctio nulla sit (nemo enim aut serunm, qui filiam sororémue in contubernio habuerit, aut dominum qui id iusserit, in iudicium uocabit) suam tamen in animo uindicem & ultricem Dei iusticiam habebit: quæ ius naturæ conseruat, quo iure omnes homines æquales sunt: ait Vlpianus l. quod attinet. 32. de reg. iur. qoam disputationem non magis in maris & fœminæ copiunctionibus, quàm in fœdissimis marium libidinibus, quæ Romanis legibus uetitæ nunquam in seruis fuerunt, ualere uolumus.

SVNT ET ALIÆ PERSONÆ.] Sequitur II. Plures de cõnubio leges io Pandectis, quàm

B in Institutionibus enumerantur: ueluti, ne inter tutorem & coratorem, eorúmue liberos, & pupillam, uel adultam, nuptię contrahantur. l. senatusc. D. de rit. nupt. l. 1. C. de interd. mat. iot. pup. Item, ne senator libertinam, eámue cuius pater artem ludicram fecerit, uxorem ducat. & cetera, quorum partem sub legem Pappiam Poppæam retulimus.

Ex iniusto concubitu, nec ius, nec nomen ullum, quale iusta matrimonia tribuunt, acquritur. l. 4 & 6. C. de incest. nupt.

XI. Si aduersus ea quæ diximus, aliqui coierint: nec uir, nec uxor, nec nuptię, nec matrimoniũ, nec dos intelligitur. Itaq; ij qui ex eo coitu nascũtur, in potestate patris nõ sunt: sed tales sunt (quantum ad patriã potestatem pertinet) quales sunt ij quos mater uulgò cõcepit. nam nec hi patrem habere intelligũtur, cùm & his pater incertus sit: unde solent spurij appellari, uel à Græca uoce quasi σποράδην concepti, uel quasi S. P. id est, sine patre filij. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias coeunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sa-

C cris constitutionibus continentur.

NEC VIR, NEC VXOR.] Enunciatio I. Viri, uxoris, nuptiarum, dotis nomina, iusti coniugij propria sunt. l. 6. C. de incest. nupt. l. 3. D. de iur. dot. quibus asscribendum est, quod Modest. ait in l. 4. §. 6. de grad. Sciendum est, inquit, neq; cognationem, neq; affinitatem esse posse: nisi nuptiæ non interdictæ sint, ex quibos affinitas coninngitur. Vlpianus aũt in l. 1. D. unde uir & ux. nihil, inquit, capi propter iniustum matrimonium potest.

NEC NVPTIÆ, NEC MATRIMONIVM.] Nuptiæ propriè unius diei sunt, cùm uxor domom ducitur: matrimonium uerò, uitæ totius.

IN POTESTATE PATRIS NON SVNT.] Sequitur II. Nati ex iniusto concubitu, parentum in potestate non sunt. l. 3. de ijs qoę sunt sui uel al. Qua de re initio superioris tractatus explicauimns.

QVOS MATER VVLGO' CONCEPIT.] Sequitur III. Vulgò concepti propriè dicuntur, quorũ pater incertus est. l. vulgò. 23. de stat. hom. ueluti qui ex meretrice uulgari nascitur. Itaq; Aristippus, auctore Laertio, ἑταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτόν, ἐκ σοῦ κύω, οὐ μᾶλλον, ἔφη, γινώσκεις, ἢ εἰ δι' ὀλοσχοίνων ἰοῦσα ἔφασκες, ὑπὸ τοῦδε κεκεντῆσθαι. Id est: Cum illi meretrix diceret, ab a te grauida sum facta: Nihilu, inquit ille, magis hoc nosti, quàm si per spinas densissimas incedeos diceres, Ista me pupugit. Diogenes autem θεασάμενος υἱὸν ἑταίρας λίθον εἰς ὄχλον βάλλοντα, πρόσεχε, ἔφη, μὴ τὸν πατέρα πλήξῃς. Id est: Conspicatus meretricis filium, lapidem in turbam conijcientem: Caue, inquit, ne patrem ferias. Propriè igitur hi

e 4 vulgò

vulgò concepti appellantur. Sed & ij qui patrem quidem demõſtrare certum poſſunt, uerùm non eum quem habere licet, ueluti ex concubina nati, vulgò concepti: ſed impropriè & tranſlatè nominantur à Modeſtino d.l. vulgò. de ſtat. hom. & in l. adoptiuis.14. de ſtat. hom. Nec vulgò quęſitam filiam pater naturalis uxorem ducere poteſt. A

VNDE SOLENT SPVRII APPELLARI.] Sequitur IIII. Spurij dicuntur, qui ex iniuſto concubitu nati ſunt. d. l. vulgò quęſiti. Hunc aũt locum antea mutilum, duorũ librorum adiumento correxi, quorum vterq; tamen Theophili ſubſidio indigebat. Sic igitur reſtitui: Vnde ſolent ſpurij appellari, uel à Græca uoce, σποράδην concepti: uel quaſi S. P. id eſt, ſine patre filij. Plutarchus autem in Problem. hac de re ita ſcribit: Spurius apud Romanos primum eſt nomen: ueluti Sextus, Decimus, Caios. Prima autem nomina illi non integrè ſcribunt: ſed uel una litera, ut T. Titum: uel duabus, ut Cn. Cneium: uel tribus, ut Sex. Sextum, & Ser. Seruium. Similiter Sp. ſcribebatur: eos uerò qui ſine patre erant, qui ἀπάτορας Græcè dicuntur, S & P notabant: quaſi ſine patre. Hinc error natus, ut ſpurij ſine patre dicerentur.

NEC DOTIS EXACTIONI.] Sequitur V. Quod dotis ob iniuſtum coniugium datũ eſt, fiſco adiudicatur. l. cum hic ſtatus. §. vlt. D. de don. int. uir. & ux. l. qui cõtra. C. de inc. nupt. Sic aũt hunc locum reſtitui: cum antea NEC DOTIS NEC DONATIONIS legeretur: quod & manuſcripti & Theophili libri repudiant.

Filius ex ea cum qua connubij ius erat ſuſceptus, ſi uel decurio fuit, uel eius parentes matrimonium literis publicis conſignent, patriæ poteſtati ſubijcitur. l. 10. C. de natur. lib.

XII. Aliquando autem euenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate parentum nõ ſunt, poſtea in poteſtatem parentum redigantur, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubijcitur. necnon is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod etſi alij liberi nulli ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra prębuit conſtitutio. B

QVI DVM NATVRALIS FVERAT.] Enunciatio I. Nati ex parentibus non coniugatis, naturales filij appellãtur. toto tract. C. de natur. lib. eodemq; modo Modeſtinus in l. 4. de grad. cognationem naturalem appellat, quæ ex iniuſto concubitu quæſita eſt. Quod quemadmodum intelligi debeat, & qua de cauſſa locutio hæc à Iuriſconſultis uſurpetur, copioſè in Commentario uerborum iuris expoſuimus.

POSTEA CVRIÆ DATVS.] Curia in municipijs & colonijs dicitur, quæ Romæ Senatus: & Decuriones, qui Senatores: ut alibi docuimus. Curiales tamen in Impp. conſtitutionib. vulgò appellantur. Curiæ igitur datus, id eſt in curiam cooptatus, Decurio ſiue Curialis factus. l. cum quis. 10. C. de nat. liber. C

POTESTATI PATRIS SVBIICITVR.] Sequitur II. Decurionatus ſpurio legitimi filij ius tribuit. l. diui. & l. cum quis. C. eod. Hoc aũt propter Decurionum penuriam inſtitutum eſſe oportet. Verùm quid in fœmina ſequendum erit? Et ratio eadem lege tradita eſt, ut ſi naturalis filia curiali uxor detur, ius filiæfam. adipiſcatur.

NEC NON IS QVI A' MVLIERE LIBERA.] Sequitur III. Parentum matrimonium, liberis antea ſuſceptis, iuſtorum liberorum ius tribuit. l. cum quis. & l. nuper. C. eod.

DOTALIBVS INSTRVMENTIS.] Id eſt, nuptialibus: ut in d. Iuſtiniani conſtitutione nominantur. Itaq; non neceſſe fuiſſe arbitror, ut dos conſtitueretur, ſine qua ualet matrimonium: ſed ut matrimonium publicis literis conſignaretur.

QVOD ET ALIIS LIBERIS, QVI EX EODEM.] Hoc ridiculũ fuit adſcribere, cum ſua ſponte ſatis intelligatur. Veteres libri, QVOD SI ALII qui ex eodem. Ego contra omniũ auctoritatẽ reſtituo, QVOD ETSI ALII LIBERI NVLLI EX EODEM: ut caſum ſignificet, de quo conſtituit in d. l. nuper. C. eod. tit. nimirum, ut quamuis liberi ex matrimonio contracto nulli ſuſcepti ſint, (quod ex uerbis ſuperioris legis requiri ſanè uidebatur) nihilominus tamen filiorumfam. ius adipiſcantur, de ſuo ſtatu ſtatu incerti ſint.

DE ADO-

DE ADOPTIONIBVS. Tit. XI.

Patria potestas etiam in alienis acquiritur: cum aut paterfam. per principem, aut filiusfam. per magistratum ab extraneo in ius locumq́; filijfam. asciscitur. l. 2. D. eod.

A 1. Non solùm autem naturales liberi, secundum ea quę diximus, in potestate nostra sunt, uerumetiã ij quos adoptamus. Adoptio autem duobus modis fit: aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easúe, qui quæúe sui iuris sunt: quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos eas'ue, qui quæúe in potestate parentum sunt: siue primum gradum liberorũ obtinent, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

NON SOLV'M AVTEM.] Enunciatio I. Filijfam. non tantùm natura, sed & per adoptionem fiunt. l. 1. D. eod. Sumptus aũt locus hic ex Vlpiani Instit. uidetur, apud quem ita scriptum est: Non tantùm naturales liberi in potestate parentũ sunt, sed etiam adoptiui. Quibus ex uerbis concipi hæc posit definitio: Adoptio, est actio legis, siue (ut nunc loquimur) actus legitimus, per
B quem extraneus in alienam familiam iusq́; filijfam. cooptatur. Dixi actus legitimus, Papinianum imitatus in l. 77. de reg. iur. quia non moribus, sed lege XII tab. institutus est: quocirca apud eum duntaxat magistratum potest transigi, apud quem legis actio est, ut paulo pòst dicemus: hoc est, apud quẽ actiones siue actus lege XII institutos transigi ius est. Dixi EXTRANEVS, eum significans qui agnatus non est: siue planè sit alienus, siue etiam cognatus: ueluti, filius emãcipatus, aut eius liberi. nam emancipatus pro extraneo numeratur. §. 3. ʃ. de exhered. lib. Dixi, In ius filijfam. quia nullius alterius cognationis ius quæri per adoptionem potest: itaque adoptio in fratrem, aut patruum, aut auunculum, nullius momenti est. l. nec apud. 7. C. de hered. instit. Ius autem istud tribus in rebus positum est: in hereditate nominis, pecuniæ, & sacrorum: uti Cicero in Orat. pro domo sua declarat. Nam qui adoptabatur, adoptiui patris sui & prænomen & nomen & cognomen sic assumebat, ut suum duntaxat nomen, idq́; inflexum atq; immutatum retineret: quemadmodũ à Dione in lib. 40 & 46 traditum est. Itaq; qui C. Octauius dicebatur, postquàm Iulio Cæsare adoptatus est, uocari cœpit, C. Iulius Cęsar Octauianus: qui T. Pomponius, Q. Cęcilius Pomponianus: qui L. Æmilius, P. Cornelius Scipio Æmilianus. De pecunia autem ex eo constat, quia suus agnascebatur patri adoptiuo. l. qui in adoptionem. 23. D. de adopt. & l. 1. D. de suis & legit. Itaque Appianus lib. De bell. ciuil. 3: Ἐπωνόματο, inquit, ὡς ἔθος Ῥωμαίοις ὁ θετὸς ὢν ὄνομα τῶν ἀπατόρων, καὶ δύναται μάλιστα αὐτοῖς ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἄγειν τὰς συγγενείας τῶν θεμένων τι περὶ ἀντιλαβεῖν. Commodissima hæc apud Romanos ratio est, orbos parentibus heredes faciendi: quiq́; ita sunt adoptati, ius apud agnatos & libertos adoptiuorum patrum idem habent, quod naturales liberi. De sacris uerò Cicero in lib. de Leg. II, & Orat. pro domo sua, multa testatur. quò etiã illud Vlpiani pertinet in l. 1. §. interdum. D. de suis & legit. ubi cum dixisset filiũ eius qui post mortem suã perduellionis damnatus est,
C iure sui excludi: hoc quò? inquit, ut ne iura sepulchrorũ hic filius habeat. Non esse aũt æquũ, ex adoptione nihil ad aliquem præter nomen peruenire, Cicero docet lib. de Offic. 3 his uerbis: Sed cum Basilius M. Satirium, sororis filium, nomen suum ferre uoluisset, eumq́; fecisset heredem, non erat æquum Principes ciuitatis rem habere, ad Satirium nihil præter nomen peruenire. Atq; hæc quidem hactenus. Caius autem adoptionem hoc modo in Institutionib. definit: Adoptio, est naturæ similitudo, ut aliquis filium habere possit, quem non generauit. Vnde intelligitur, adoptare idem esse, quod optione facta deligere, atq; in familiam suam asciscere. quemadmodum cooptari in Senatum dicebantur, qui delecti à Censoribus in Senatorum numerum referebantur.

QVI QVÆ'VE SVI IVRIS SVNT.] Sequitur II. Imperatoris auctoritate ij soli, qui sui iuris sunt, adoptantur, eaq́; arrogatio uocatur. l. 3. D. eod. Quod ut intelligatur, illud scire oportet, stante Repub. moris fuisse ut comitijs curiatis Tribunus pl. legem ferret: Velitis iubeatis Quirites, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeq́; filius siet, quàm si ex eo patre matreq́; familiãs eius natus esset: utiq́; ei uitæ necisq́; in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Hoc ita ut dixi, ita uos Quirites rogo. Sic enim locũ illum apud Gellium legendum, non autem PARIENDO, nos ante triennium publica in schola nostra professi sumus. Locus est autem libri 5. cap. 19. nam & Cicero in Orat. pro domo sua sic locutus est, ut paulo pòst intelligetur. His porrò comitijs Pontifices aderant, qui arrogationis causas ex iure Pontificio cognoscebant: quemadmodũ idem in eadem Oratione denunciat. Et quia genus hoc in alienam familiam immigrandi, per populi rogationem fiebat, Arrogatio hæc dicta est: ut inquit Gellius. Caius autem in l. 2. D. de adopt. Quæ species adoptionis (inquit) dicitur Arrogatio: quia & is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an uelit eum

quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse: & is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur. Quod A & alter Caius totidem ferè uerbis in suis Institut. exponit. Et profectò ita est, ut si arrogatio propterea dicenda hæc esset, quia populus rogabatur: omnes quæ rogabatur leges, Arrogationes appellandæ essent. Quare propterea dici hanc arrogationem putarem, quia secundum populi rogationem altera interponebatur: quoniam is scilicet de quo agebatur, rogabatur auctor'ne fieret, ut in alterius potestatem transiret. Cicero pro Domo sua: Sed cum hoc iuris à maioribus proditum sit, ut nemo ciuis Ro. aut libertatem, aut ciuitatem amittere possit, nisi ipse auctor factus sit: quod tu ipse potuisti in tua caussa discere: credo enim (quanquam in illa adoptione legitimè factum est nihil) tamen te esse interrogatum, auctor'ne esses, ut in te P. Fonteius uitæ necisq; potestatem haberet, ut in filio. Hæc ille. Præterea quemadmodum uterq; Caius testatur, pater quoq; interrogabatur: ut facilè appareat, Arrogationem inde dictam esse, quòd ad populi rogationem usitatam, ad hiberi aliæ præterea solerent. Eaq; in re uideo positum hoc uerbum à Marciano in l. 4. D. de pœn. In insulam relegato, inquit, deportationis: in insulam deportato, pœna capitis adrogatur. Verùm hæc hactenus. ex quibus, uerbi huius uim atq; originem licet intelligere. Quod autem Iustinianus ait, Principali rescripto: manifestò declarat, sublatis populi Ro. institutis, facultatem quæ ab eo petebatur, à Cæsaribus peti oportuisse. quod Impp. Dioclet. & Max. in l. 2. C. de adopt. apertius his uerbis demonstrant: Arrogatio, inquiunt, ex indulgentia principali facta, perinde ualet apud Prętorem uel præsidem intimata, ac si per populũ iure aliquo facta esset. Verùm quo tempore immutari hæc cœpta sint, quæri potest. Nam translato ad Tiberium imperio, lataq; lege Regia, simul hæc obsoleta esse mihi non fit uerisimile: cùm Vlpian. in Institut. subinde per populum fieri arrogationem scribat. & hoc amplius, arrogationem Romę tantùm fieri ascribat: utpote ubi comitiorũ imago quędam repræsentari posset. Quapropter Diocletiani, aut alterius paulo superioris Cęsaris imperio id factum esse, potius arbitrarer: quod etiam ipsius uerba paulo antè prolata non obscurè significare uideri possunt. B

EOS QVI SVI IVRIS SVNT.] Sic Gellius: Arrogantur ij, qui cùm sui iuris sint, in alienã sese potestatem traducunt, eiusq; rei ipsi auctores fiunt. uerùm de ijs qui testamento adoptantur, quid dicemus? Nam Appianus lib. de bell. ciuil. 3 scribit, Octauium Iulij Cæsaris testamento adoptatum, primùm apud Prætorem urbis dixisse, *δέχεσθαι τὴν θέσιν τοῦ Καίσαρος. ἔθος γάρ τι Ῥωμαίοις, τὰς θέσεις ἐπὶ μάρτυσι γίγνεσθαι τοῖς στρατηγοῖς.* Id est: Sese Cæsaris adoptionem accipere. morem enim quendam apud Romanos fuisse, adoptiones fieri apud Prætores. Deinde uerò lege Curiata sese rursum in patris Iulij familiã ac nomen immersisse. Quod, inquit, iccirco opinor opus facto fuisse, quia Cęsar multos liberos, eosq; locupletes reliquerat. Hęc Appianus: cui tamen ne assentiar, multa obstant: sed in primis, quòd arrogabatur Octauius, quippe & patre orbus, & iam pubes: ut illam Prætoris accessionem nõ ad comprobandã arrogationem, sed potius ad hereditatis aditionem, de qua Suetonius loquitur, & quæ in iure fieri debebat, pertinuisse existimem.

IMPERIO MAGISTRATVS.] Sequitur III. Magistratus imperio ij soli qui in parentis potestate sunt, adoptantur. l. 4. D. eod. Magistratũ autem oportet esse, apud quem legis actio est, ut & Gellius & Modestinus in d. l. 4 scribunt. id est, apud quem ea omnia licet agere, quæ lege ulla populi Rom. apud magistratũ fieri iubentur. Qua uerò ratione hæc fieret adoptio, Gellius his demonstrat uerbis: Adoptantur autem, cum à parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur, atq; ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio est uindicantur. Quę quemadmodum intelligenda sint, Vlp. cap. Instit. XIX demonstrat. Hinc adoptatio per æs & libram, apud Suet. in Augusto: quia pater adoptiuus ter à naturali filium emebat, nummumq; ei quasi precij loco dicis causa dabat: ut ex l. II. C. hoc tit. planius intelligetur. Caium (inquit Suetonius) & C Lucium adoptauit domi, per æs & libram emptus à patre Agrippa. Atq; hæc quidem ita se habent. Nunc triplex adoptionis & arrogationis obseruabitur differentia. nam illa ad filiosfa. hæc ad patresfam. pertinebat: illa apud magistratum, hæc apud populum: illa in iure, hæc curiatis comitijs fieri solebat.

Hodie adoptio ius naturalis agnationis non extinguit, nisi nepos ab auo, uel pronepos à proauo sit adoptatus. l. pen. C. de adopt.

II. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, iura potestatis naturalis patris minimè dissoluuntur: nec quicquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei à nobis tributa sint. Si uerò pater naturalis non extraneo, sed auo filij sui materno, uel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo paterno, uel proauo simili modo paterno uel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt

A runt in unam personam & naturalia & adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptiui, & naturali uinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo cōstrictum, ut & in familia, & in potestate huiusmodi patris adoptiui sit.

EX NOSTRA CONSTITVTIONE.] In l. pen. C. eod.

EXTRANEÆ PERSONÆ.] Id est, cuius in potestate non sit. Itaque patruus, auunculus, ceteri si adoptent, hoc eodem extranei iure censentur: uti paulo pòst intelligetur.

IVRA PATRIS NATVRALIS MINIMÈ DISSOLVVNTVR.] Enunciatio I. Olim quæuis adoptio ius naturalis agnationis extinguebat, nouumq; in adoptiua familia constituebat. l. qui in adoptionem. 24. l. si is qui. 44. D. eod. tit. Quapropter ius uitæ & necis, ius uindicandi per filium quæsita, & similia permulta in patrem adoptiuum transibant. l. si paterfam. 15. D. eod. ac uicissim ius succedendi patri, & proximis agnatis naturalis familiæ in adoptiuum transferebatur: sic ut naturali patri aut fratri non succederet, sed adoptiuo patri, eiusq; omnibus agnatis. Qua de caussa mirari aliquis possit, quid sit, quòd L. Manlius Torquatus, qui filium suum D. Silano in adoptionem emanciparat, tamen cum à Macedonum legatis repetundarum postularetur, ipse domi caussam eum iussit dicere: & re ex utraque parte biduum audita, tertio die pronunciauit: Cum Silanum filium meum pecunias à socijs accepisse mihi probatum sit, & re & domo mea indignū iudico, protinusq; è conspectu meo abire iubeo: quemadmodum Valerius Max. lib. 5. & Cicero de Finibus primo testantur.

MINIMÈ DISSOLVVNTVR.] Quemadmodū antiquo iure fiebat, ut modò exposui: ue-
B rùm ex eo iure duo sanè non leuia consequebantur incommoda. Nam siue adoptator fortunis euerteretur, siue adoptatum emanciparet, utroq; hic patrimonio fraudabatur. nisi fortè à naturali patre præteritus, testamentum eius tanquam inofficiosum accusare posset: qua de re uarijs Iurisconsultorum opinionibus concertabatur. Placuit igitur Iustiniano, adoptatum nunquam ius illud agnationis naturalis amittere, nisi cum ab auo uel proauo adoptatus esset. Hoc enim casu cognationem, & (ut ita dicam) parentelam quæ à natura cōtigit, arctius ista ratione astringi, & quodammodo geminari: eoq; nihilo esse incommodi, si superioris, hoc est naturalis parentelæ, quæ simplex erat, amisso iure, totus in hanc geminam & duplicem insereretur. Neq; uel subitę paupertatis, uel emancipationis spectandum esse periculum. paupertatis, quia etiam sine adoptione ad ipsum pertinebat: emancipationis, quia si ante patris naturalis mortem ea contingeret, potestas ei fiebat in eius se familiam, tanquam in portum, recipiendi. Ne uerò post eius mortem contingeret, timendum non esse: partim propter auitam & proauitam affectionem, quam Iustinianus negat in ullam suspicionem adducendam esse: partim propter obseruantiam, quam adoptiuus ita studiosè huic præstabit, ut eius erga se beneuolentiā alat & conseruet. Sic enim hæc legis uerba interpretabar: Et ad eum tantummodò, filius adoptiuus spem totam extendat: et auita & proauita tantummodò reuerentia protegatur: et is ei solus pater intelligatur, quē lex fecit, & natura nō dereliquit.

LICET AB INTESTATO.] Sequitur II. Iustiniani lege ab alio, quàm auo uel proauo adoptatus, patri naturali necessariò succedit: adoptiuo uerò, uel intestato, uel uolent. d. l. pen. & §. sed ea omnia. 13. §. de hered. quæ ab int. Hoc est, siue intestatus pater naturalis moriatur, ei succedit ab intestato: siue ab eo prætereatur, aut exheredetur, testamentum tanquam inofficiosum accusa.

C AVO FILII MATERNO.] Sequitur III. Neque maternus, neque ex emancipato patre paternus auus, in sua potestate nepotem habet. quarum rerum alterius ratio suprà reddita est, in fin. tit. de patr. potestate: alterius, initio proximi tractatus explicabitur. Nam de auo quidem materno Suetonius exemplum edit in Augusto, quem nepotes ex filia Caium & Lucium, à patre Agrippa, genero suo, domi per æs & libram emptos, adoptasse narrat.

ET NATVRALIA ET ADOPTIONIS IVRA.] Sed nunquid in patruo & auunculo utraq; iura concurrunt? Hoc loco fatendum est, Iustinianum in sua constitutione cum esset uerbosissimè & copiosissimè locutus, dimidium tamen eius tantum quod uoluit expressisse. Sed in d. §. sed ea omnia, rem omnem apertius & explicatius enarrat: cum ait se hac in lege de naturalibus parentibus locutum esse. Planius igitur hoc loco, & ut Græci dicunt, σαφέστερον, ἢ καὶ ἀμαθέστερον sic dixisset: Et naturalis & adoptiuæ paternitatis iura concurrent. Opinor igitur patruo uel auunculo adoptatum eodem iure esse, quo quis ab extraneo adoptatus est.

Impubes causa cognita sic arrogatur, ut de ipsius ante pubertatem mortui bonis, ijs ad quos ea res pertinet restituendis, caueatur: & si ex causa emancipetur, sua secum auferat: sin absque causa, uel si exheredetur, quadrantem bonorum arrogatoris cum suis bonis obtineat. l. 18. & seq. D. eod.

III. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, caussa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur caussa adrogationis

tionis an honesta sit, expediatq; pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caueat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturũ se bona illis: qui, si adoptio facta non esset, ad succesionem eius uenturi non essent. Item, non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi caussa cognita, dignus emãcipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed si decedens pater eum exheredauerit, uel uiuus sine iusta caussa emancipauerit: iubetur quartam partem ei bonorũ suorum relinquere, uidelicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum cõmodum ei postea adquisiuit. A

CVM IMPVBES ARROGATVR.] Ex Aotonini Pij constitutione: nt Vlp. Institut. cap. 8 declarat, & Paulus significat in l. ult. D. si quid in fraud. patr. Olim autem arrogari pupillus non poterat. quoniam tutoribus (ut ait Gellius) in pupillos tantam esse aoctoritatem fas nó est, ut caput liberum fidei suæ cómissum alienę ditioni subijciant. Quod cum ita sit, mirari aliquis posit, quod Plinius lib. Epist. 8. ep. 18 cõmemorat, de puella quadam quam à patre emancipatam, mox patruus adoptarat. Primùm enim adoptari, cum in patris potestate non esset, non poterat: fœminæ autem puberes non arrogantur, ut Gellius & Vlpianus tradũt: nempe quia cum fœminis oulla comitiorum communio est. Oportet igitur ex Imperatoris indulgentia fuisse arrogatam: ut in l. nam & fœminæ. 21. D. de adopt. & Adoptatam à Plinio dici, pro Arrogatam. B

CAVSA COGNITA ARROGATIO PERMITTITVR.] Id est: Tum demum permittitur, cum causa cognita & probata est. Causæ autem, propter quas arrogatio non permittitur, ferè sunt quioq;: facultates, uita, ætas, numerus liberorum, conditio personæ. l. si paterfam. 15. cum duab. seq. D. eod. Hæc aũt cognitio à quibus exercetur? utrum à principe, an potius à prętoris nel præsidis cõsilio? quod uerius arbitror, propter l. 2. C. de adopt. ubi ait, arrogationem à principe impetratam, apud Prætorem uel præsidem iotimandam: hoc est, testandũ & exponendum esse. Olim aũt à Pontificum collegio cognosci causa solebat. Cicero pro domo: Quæ deiode caussa cuiq; sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis, quæ sacrorum, quæri à Pontificum collegio solet.

ET EXQVIRITVR.] Enunciatio I. In arrogatione impuberis, causæ cognitio exquiritur: in adoptione uerò nequaquam. Primùm, quòd pater pro sua in liberos charitate, satis eis per se, ae sua sponte consuluisse iudicetur: deinde, cum eos sine ullius consilio atque auctoritate nendendi potestatem habeat, multo magis in adoptionem suo solius consilio tradendi ius babere poterit.

VT CAVEAT ARROGATOR.] Idq; satisdatò: hoc est, datis fideiussoribus. ut apparet ex l. non aliter. cum 3 ll. seq. eod.

PERSONÆ PVBLICÆ, ID EST TABVLARIO.] Sic libri manuscripti, quos Theophili scriptura cõprobat. Alioqui persona publica, magistratus appellatur: ut j. de Attil. tut. §. nos aũt.

RESTITVTVRVM SE BONA.] Hoc propter periculũ, quod pupilli uitæ ab arrogatione impendebat. Duo oamq; cauenda in istis arrogationib. fuerunt, cùm duplex ad prędandum arrogati patrimoniũ aditus pateret. primùm, si puer è medio tolleretur: deinde, si emanciparetur. nam ntroq; modo illius bona lucro arrogatori cedebant. Primum igitur aditum Antooinus sic ioterclusit, ut arrogator impuberis, eius ante pubertatem mortui heres esse non posset: posteriorem autem, eo quem mox dicemus modo. C

ET TVNC SVA BONA EI REDDAT.] Eaq; ratiooe posteriorem aditum ad pueri patrimonium deprædandum, Antoninus Pius interclusit. Sed mirum est quod ait, Etiamsi iusta & probata de causa eum emancipet: ueluti (ait Theophilus) si patris uitæ sit insidiatus. Verùm boc iecirco institutũ arbitror, ut omnis calomniandi occasio præcideretur. Hoc tamen casu quadrans, de quo mox dicemus, adolescenti non dabitur: uti Paulus ait io l. ult. D. Si quid io fraud. patron.

DECEDENS PATER.] arrogator, subaudi. Et DECEDENS, id est, In suo testamento: quod etsi ab incolumi factum est, usq; tamen ad eios ex hac uita discessum permansit.

IVBETVR QVARTAM PARTEM.] Sequitur II. Impubes arrogatus, minimùm quartam arrogatoris sui bonorum partem lucratur. l. si arrogator. 12. eod. Idq; ex eiusdem Diui Pij constitutione, ioquit Vlp. in l. Papioianus. 8. §. si quis impubes. 15. D. de inoff. test. & l. 1. §. si impubere. 19. D. de collat.

BONORVM SVORVM RELINQVERE.] Rectè RELINQVERE, nt intelligatur eam non prius deberi, q̃ arrogator decesserit. Itaq; Vlpianus scribit in l. 1. §. si impubere. 19. D. de collat.

AD PATREM ADOPTIVVM TRANSTVLIT.] Id est, secum in arrogatoris familiam deportauit. Hoc autem ius quàm sit antiquum, non facile iudicarim. Nam ex Diui Pij constitutione natum non esse, Plinius argumento est: qui eo quem diximus loco, de Domitio Tullo mentionem faciens, qui captatoribus suis prætermissis, adoptatam illam suam heredem instituerat: Alij, inquit,

A inquit, addunt etiam, non fuisse ei liberum alio testamento mori: neque enim reliquisse opes filiæ, sed reddidisse, quibus auctus per filiam fuerat. Existimarem igitur, id eò S. C. primùm institutum fuisse, quod Nerone imperante factum esse, Tacitus lib. x v testatur. Nam cum & in magistratibus & in prouincijs adipiscendis lege (ut opinor) Iulia & Pappia, qui liberos haberent, orbis præferrentur, multi comitijs aduentantibus fictis adoptationibus filios asciscebant: quos postea, præturas & prouincias inter patres sortiti, statim emanciparent. Factum, inquit Tacitus, ex eo S. Consultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuuaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset. Hæc illi. Vsurpare autem hereditatem, non pro adire dictum puto, quasi patres qui per legem Pappiam hereditates sibi relictas integras auferebant, his uerbis significentur: sed usurpandis, id est, iniuria occupandis.

Neminem nisi se plena pubertate minorem, adoptare licet: in nepotis autem gradum, etiam filium non habens, rectè adoptat. l. 15 & 37. D. hoc tit.

IIII. Minorem natu, maiorem non posse adoptare, placet. adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut maior sit filius, quàm pater. Debet itaq; is qui sibi filium per adoptionem uel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere. Licet autem & in locum nepotis uel neptis, pronepotis uel proneptis, uel deinceps adoptare, quamuis filium quis nõ habeat.

B

ADOPTIO ENIM NATVRAM IMITATVR.] Enunciatio I. Adoptio est naturæ imitatrix. l. filio. D. de lib. & posth. ubi Papinianus adoptionem, naturę imaginem appellat. & l. quæsitum. 43. D. de adopt. ubi Paulus ait, non ualere pactionem, ut quem tibi in adoptionem trado, eum mihi post triennium in adoptionem reddas: propterea quòd filium temporalem habere, naturæ repugnat. Idem apparet ex l. 16. D. eod. ubi Iauolenus scribit, Adoptionem in ijs personis locum habere, ubi etiam natura potest. Itaq; Cicero in orat. pro Domo: Dico, inquit, apud Pontifices nego istam adoptionem Pontificio iure esse factam: primùm, quòd eæ uestræ ætates sunt, ut is qui te adoptauit, uel tibi loco filij per ætatẽ esse potuerit. Item, Vt hæc simulata susceptio filij, quàm maximè ueritatem illam suscipiendorum liberorũ imitata esse uideatur. Sic enim in libro antiquo legebatur, non ut in alijs, SIMVLATA ADOPTIO. quod uerbũ glossam sine dubio redolet, quæ in principalis uerbi locum successit.

PRO MONSTRO EST, VT MAIOR SIT FILIVS.] Sequitur II. Imitationem ueritati consentaneam esse oportet. Nemo igitur adoptare quenquam potest, nisi quem filium ordine naturæ habere potuisset.

ID EST DECEM ET OCTO ANNIS.] Sequitur III. Pubertas anno demum ætatis octauo & decimo plena dicitur. l. arrogato. §. 1. D. hoc tit. Eodemq; anno in alimentorum fauorem ab Imperatoribus definita est in l. meta. D. de alim. & cib. leg. At anno ætatis XIIII, pubertas incipere dicitur. Quæ quidem ætas cur non satis hac in re uisa sit, si quis quærat, illam puto rationem fuisse, quòd ea quæ frequentius & ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, hac in re cõsiderata sunt. Rarius autem accidit, ut ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur.

C QVAMVIS FILIVM QVIS NON HABEAT.] Sequitur IIII. Nepotem adoptiuum etiam sine filio habere licet. l. adoptare. 33. & l. adoptiones. 43. D. illo tit. ubi Põponius: Adoptiones, ait, non solùm filiorum, sed & quasi nepotum fiunt, ut aliquis nepos noster esse uideatur, perinde quasi ex filio uel incerto natus sit. Quod ego interpretor, Etiam nullo: id est, quamuis filius nullus sit. nam quod in vulgatis libris DEINCEPS legitur, absurdum est. Sed quæretur hoc loco, si ad naturæ similitudinem adoptio reuocanda est, quomodo qui filium nunquam habuit, nepotem quasi ex eo natum, adoptare poterit? Respondebitur: Hoc ad eorum similitudinem institutũ esse, qui nepotem ex mortuo filio superstitem habent: quemadmodũ ijs qui uxorem non habent, adoptare permittitur. l. & qui uxor. 30. D. hoc tit.

Auus & nepotem ex emancipato filio, in primum gradum: & extraneum in secundum rectè, consentiente filiofam. adoptat: nepotem uerò ex filiofam. etiam sine patris consensu, potest in adoptionem tradere.

V. Et tam filium alienũ quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem * in locum filij. Sed si quis nepotis loco adoptet, uel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, uel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius cõsentire debet, *suum in

f ne ei

ne ei inuito ſuus heres adnaſcatur. ſed ex contrario, ſi auus ex filio nepotem det in adoptionem: non eſt neceſſe filium conſentire. A

QVA'M NEPOTEM IN LOCVM FILII.] Horum uerborum, ſi Latinæ linguę conſuetudinem ſatis intelligo, ſenſus hic eſt: Quemadmodum alieni (hoc eſt, non cognati mei) filium in locum nepotis adoptare poſſum, ita poſſum eius nepotem in locũ filij adoptare. Qua ſententia nihil abſurdius dici poteſt. quid enim refert, nepos ſit extranei, an pronepos aut abnepos? Quare Theophilus ita locum interpretatus eſt, ut longè obſcurior ſit quęſtio: An uidelicet, cuius filium in nepotem adoptaui, eiuſdem nepotem in filij locũ adoptare poſsim. Quod ipſe quaſi ex huius loci ſententia confirmat. Sed uideamus, primum'ne locus hic, uti Latinè ab Imperatore conceptus eſt, hanc interpretationem nõ admittat: deinde ex natura (cuius imitatrix eſt adoptio) hanc ordinis perturbationẽ reſpuat, ut qui natura pater eſt, per adoptionem ſit filius: quod neceſſe eſt ex Theophili diſputatione cõtingere. Quare ſupereſt, ut de nepote non extranei, ſed ipſius adoptatoris locum intelligamus, eamq; ſubeſſe quæſtionem ſtatuamus: An auus nepotem ex emancipato filio adoptare in filij locum poſsit? Dubitãdi enim cauſa eſt, quòd adoptio hæc naturæ cõſentanea non uidetur. nam qui naturà ſecundo gradu eſt, per adoptionem primo in gradu collocabitur: ut iam filius patrem ſuum fratrem appellet. Reſpondet tamen Iuſtinianus, id licere: propterea quòd filius propter emancipationem de medio iam ſublatus atq; extinctus eſſe fingitur: & reuera in familia, in quam nepos adoptatur, non reperitur. Sublato aũt primo, id quod deinceps ſequitur, eſt omnium primum: ut ait Ariſtoteles lib. Analyt. 2. cap. 14. Quare nihil eſt incõmodi, nepotem ex emancipato filio in primum gradum inanem & uacuum ſuccedere. Atq; hæc, meo iudicio, huius loci ſententia eſt: in quo tamen poſt uerbũ NEPOTEM, uocem SVVM inſerendam putarem, ut ſit, QVA'M NEPOTEM SVVM in locum filij. niſi fortè dicamus, eam iccirco Tribouianum nõ adiecisse, ne B ambiguitatem păreret ex eo, quia SVVS in iure plerunque dicitur, qui in poteſtate eſt: quod mihi tamen non ſit uериſimile.

QVA'M NEPOTEM IN LOCVM FILII.] Enũciatio I. Nepos ex emãcipato filio etiam in gradum filij adoptari poteſt: ut ſuprà eod. §. 1.

QVEM HABET IAM ADOPTATVM.] Sequitur II. Licet eodem tempore & filium & nepotem adoptiuos habere.

SVVS HERES AGNASCATVR.] Suus heres dicitur, qui in poteſtate teſtatoris eſt mortis tempore, & primum heredis locum obtinet: ueluti filiusfa. & eo mortuo, nepos ex eo. Qua de re pluribus uerbis in Comment. uerborum iuris explicauimus.

NEC EI INVITO.] Sequitur III. In nepotem conſenſu filijfa. adoptatus, non auo, ſed patri ſuus agnaſcitur: at ſine ipſius conſenſu adoptatus, neutri ſuus agnaſcitur. l. 10 & 11. D. hoc tit. Prioris partis ratio eſt, quia primum heredis locũ non obtinet, quippe iam à filiofam. occupatum. alterius aũt, quia nec auo, propter eandem cauſſam: nec patri, quia nulli inuito ſuus heres agnaſcitur.

SVVS HERES.] Sequitur IIII. Paterfa. inuiti ſui filij familiam augere nõ poteſt. l. 6. eod. cui tamen obijci poterit, abſurdũ uideri, ſi paterfa. qui in filiũ ſuum ius uitæ & necis habet, qui eum & obligare & uendere & in adoptionem dare poteſt, ei tamen ſuum heredem attribuere non poſsit. Sed reſpondebitur, hoc ea de cauſa conſtitutũ eſſe, quia iſta ſui attributio confertur in tempus, quo filiusfa. erit paterfa. nimirum poſt aui mortem. neq; enim ſuus poteſt dici cuiquã, niſi patrifa. Quapropter cum dicimus, NE EI INVITO ſuus heres agnaſcatur: hoc ſignificamus, cum erit paterfa. Lex enim XII tab. ſanxit, Vti paterfa. ſuæ rei legaſsit, ita ius eſſe. qua de re præclara eſt apud C Tryphoninũ diſputatio, in l. in bello. 12. §. 3. D. de captiuis: ubi filius abſente apud hoſtes patre, uxorem ſine ipſius cõſenſu ducens, nepotes patri reuerſo quodammodo inuito ſuos heredes attribuit, ſed propter publicam utilitatem.

NON EST NECESSE FILIVM.] Sequitur V. Auus nepotem ſuum ſine filij conſenſu dare in adoptionem poterit. Cuius rei hæc ratio eſt, quia nepos ex filiofa. in aui ſui poteſtate eſt. §. 2. ſuprà, de pat. poteſtate. l. ſic eueniet. 21. D. de adult. ubi ait Vlp. In ſua enim poteſtate non uidetur habere, qui non eſt ſuæ poteſtatis.

Et nepos adoptatus, & quiuis arrogatus alteri rectè in adoptionem datur.

VI. In plurimis autem cauſsis adſimilatur is qui adoptatus uel adrogatus eſt, ei qui ex legitimo matrimonio natus eſt. & ideò ſi quis per Imperatorem, uel apud Prætorẽ, uel Præſidem prouinciæ non extraneũ adoptauerit: poteſt eundem in adoptionẽ alij dare.

ASSIMILATVR IS.] Enunciatio I. Qui adoptatur, eodem ferè iure eſt, quo qui ex iuſto matrimonio naſcitur. l. ſi is qui. 44. D. eod.

NON EXTRANEVM.] Hoc eadẽ prudentia dixit, qua ſuperius in §. 2 eſt uſus, cum NEPO-

TEM

A TEM dicere debuerit. Eam enim pręclaram ſuam diſputationem hoc loco ſignificat.

POTEST EVNDEM IN ADOPTIONEM.] Sequitur II. Quoquo modn adoptatus, dari in adoptionem poteſt. l. adoptare. 17. D. eod. Ius enim in adoptionem dandi, patriæ poteſtatis pars eſt. itaque filium emancipatum tradere in adoptionem pater non poteſt.

Spadones & arrogare & adoptare poſſunt: caſtrati & fœminæ, niſi uenia ob liberos amiſſos impetrata, non poſſunt. l. 2. eod.

VII. Sed & illud utriuſque adoptionis commune eſt, quòd & ij qui generare nõ poſſunt (quales ſunt ſpadones) adoptare poſſunt: caſtrati autem non poſſunt. Fœminę quoq; adoptare nõ poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent: ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

GENERARE NON POSSVNT.] Hoc obſcurius à Iuſtiniaoo dictum eſt, aut à Caio potius, à quo hæc deſcripta ſont ex l. 2. D. hoc tit. Primùm, quia caſtrati generare nõ poſſunt: deinde, quia ius adoptionis hoc eſſe Cicero pro Domo ſua declarat, ut is adoptet, qui neque procreare iam liberos poſsit: & cum potuerit, ſit expertus. Planius autem ſic dixiſſet: Qoi propter uitium quoddam, quod tamen ſanabile eſt, generare non poſſunt. nam iſto modo & caſtratos & ſexagenarios perſpicuè excluſiſſet. De ſpádonibus autem & caſtratis, quia copioſè in Commentario uerborum iuris explicauimus, nonc, ne actum agere uideamur, dicere ſuperſedebimus.

B QVI GENERARE NON POSSVNT.] Eunnciatio I. Quibus membrorum uitium generandi ſpem nõ ademit omnem, ijs adoptare permittitur: at quibus ademit, nequaquã. d. l. 2. eod.

QVIA NEC NATVRALES.] Sequitur II. Fœminæ liberos in poteſtate non habent. l. 5. C. eod. & §. ceteri. J. de hered. qual. & diff. Cauſſam autem ſub tit. de patr. poteſtate demõſtrauimus: nimirum quia, ut ait Vlpianus in l. prounnciatum. 195. de uerb. ſignif. mulier familiæ ſuæ & caput & finis eſt. Etut Caius infert, Fœminarum liberos in familia etiam nõ eſſe, palàm eſt: quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. Adoptio igitur non alijs quàm quibus natura ſolet, ius uitæ & necis attriboit. l. adoptio. D. eod. Naturam autem in fœminarum quidem cauſa ſic accipio, In liberis naturalibus & ueris. Ius enim ciuile tantam inſtituit poteſtatem, non naturale: ut ſuo loco dictum eſt.

AD SOLATIVM LIBERORVM AMISSORVM.] Sequitur III. Mulier niſi omnibus orba filijs adoptare non poteſt. l. mulierem. C. hoc tit. ubi Impp. in ſolatiũ trium filium amiſſorum mulieri permittunt, ſuum priuignum adoptare, & eum perinde atque à ſe progenitum, ad finem oaturalis legitimiq; filij habere.

Qui patrem arrogat, eius quoq; filiosfam. tum naturales, tum adoptiuos arrogat: & qui ſeruum ſuum adoptat, aut filium actis interpoſitis nominat, eum non filij iure, ſed libertate donare intelligitur. l. 2. D. hoc tit. & l. 1. C. de Lat. lib. toll.

VIII. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit, quòd is qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum
C dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubijcitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem fiunt poteſtate tanquam nepotes. ſic enim diuus Auguſtus non antea Tiberium adoptauit, quàm is Germanicum adoptaſſet: ut protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe. Apud Catonem benè ſcriptum refert antiquitas: ſeruos, ſi à domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Vnde & nos eruditi, in noſtra conſtitutione etiam eum ſeruum, quẽ dominus actis interuenientibus filiũ ſuum nominauerat, liberum eſſe cõſtituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum nõ ſufficiat.

PER SACRVM ORACVLVM.] Tribonianus ſic immutauit, cum in l. 2. D. hoc tit. Caius ſimpliciter ſcripſiſſet, Per Principem.

PROPRIVM EST ADOPTIONIS ILLIVS.] Non etiam alterius, quę fit per magiſtratũ. nam per eam filiusfa. in adoptionem à patre traditur. Liberi aũt filijfam. non in patris, ſed in aui ſui poteſtate ſunt: qui ſi filium ſuũ uendat, & in adoptionem emancipet, nou coutinuò nepotes ſuos abalienat, ſed eos in ſua poteſtate retinet. l. arrogato. 40. D. eod.

SED ETIAM LIBERI EIVS.] Enunciatio I. Qui se arrogandum tradit, simul filiumfa. A
arrogandum tradere intelligitur. d. l. arrogato. Nam filius adoptiuus patrem quancunq; in familiam commigret, sequitur: ueluti Æschinus Mitionis adoptiuus, si se Mitio in familiam potestatemq; alicuius traderet, unà quoque cum eo in eandem familiam potestatemq; transiret.

DIVVS AVGVSTVS NON ANTEA TIBERIVM.] Suetonius in Augusto, & Tacitus in quarto tradunt, Augustum Liuiam Drusillam, Tiberij & Drusi matrem, in uxorem duxisse: eundem Tiberium iam priuignum suum, generũ sibi fecisse, nuptum ei data filia sua Iulia. Tacitus aũt in primo scribit, Germanicũ Drusi (fratris Tiberij) filium fuisse. inimicitias autem inter ipsos iccirco extitisse, quòd Germanicus populo Ro. tum propter patris uirtutem, tum propter ipsius indolem charior iucundiorq; multo esset. qua de caussa idem Tacitus in quarto scribit, cogitasse Augustum, hunc Germanicum à cunctis laudatũ adoptare, & rei Romanę imponere: sed blanditijs & precibus uxoris Liuiæ inuitum Tiberium delegisse. Suetonius aũt, & eodem loco Tacitus asscribunt, Augustũ hoc Liuiæ quidem dedisse: sed prius coegisse Tiberium, ut Germanicum (quo cum illi inimicitię intercesserant) in filiũ adoptaret: ac tum postea eum in foro lege Curiata Tiberium adoptasse. Tacitus: Nam dubitauerat Augustus Germanicũ sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanę imponere: sed precibus uxoris euictus, Tiberio Germanicũ, sibi Tiberium asciuit. Suetonius Tiberio: Romam reuersus Tiberius adoptatur ab Augusto, coactus prius ipse Germanicum fratris sui filium adoptare.

APVD CATONEM.] Hic est M. Cato, M. Catonis principis Porciorũ familiæ filius, quem Pompon. in l. 2. de orig. iur. & Gellius lib. 13. cap. 18 plurimos de Iure ciuili libros reliquisse tradunt.

EX HOC IPSO POSSE LIBERARI] Sequitur II. Serui à domino adoptati, tacitè ma-
numissi intelliguntur. Nam seruus neque adoptari, neq; arrogari à domino potest: primùm, quia B
qui adoptat, emit ab eo qui ius habet uendendi: à se autem emere suum seruum dominus non potest. deinde, quia cum seruis nulla comitiorum communio est: & consensus qui in arrogando quæritur, in seruis nullus est. Seruos tamen à dominis per Prætorem dari in adoptionem posse, pleriq; iuris auctores tradiderunt, uti Gellius lib. v. cap. XIX testatur.

IN NOSTRA CONSTITVTIONE.] Sequitur III. Qui apud magistratum denunciat, se quempiam è suis seruis pro filio habere, liberum eum efficit. l. unica. §. similiq; modo. C. de lat. lib. toll.

ACTIS INTERVENIENTIBVS.] Acta dicuntur, quæ per magistratum gesta, in literas publicas relata sunt. Quare data opera existimo dominũ in ius uenire oportere, testatoq; denunciare, se seruum eò adductum in filij locum ac numerum deinceps habere uelle.

QVIBVS MODIS IVS POTESTATIS soluitur. Tit. XII.

Filiosfa. mors patris patria potestate liberat: nepotes uerò mors aui, cuius in potestate sunt: aut filio in potestatem tradit: aut eo antè mortuo uel emancipato, sui iuris efficit. l. 5. de his qui sunt.

I. Videamus nunc, quibus modis ij qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem serui quemadmodum à potestate li-
berentur, ex ijs intelligere possumus, quæ de seruis manumittendis C
superius exposuimus. Hi uerò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. nam mortuo patre, sanè omnimodo filij filięue sui iuris efficiuntur. Mortuo uerò auo, non omnimodo nepotes neptesq; sui iuris fiunt: sed ita, si post mortem aui in potestatẽ patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo pater eorum & uiuit, & in potestate patris sui est: tũc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si uerò is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus est, aut exijt de potestate patris: tunc ij qui in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

ET QVIDEM SERVI QVEMADMODVM.] Hinc apparet, neque rectè antehac inscriptum hunc fuisse tractatum hoc modo: Quibus modis ius patriæ potest. sol. cum etiã modos quibus herilis potestas dissoluatur, significet: & librorum antiquorum inscriptionem, quam secuti sumus, cuique Florentinus codex in Tit. de adoptionibus suffragatur, ueriorem esse.

SVPERIVS EXPOSVIMVS.] sub tit. Qui & quibus ex caus. manumit. non possunt.

A MORTVO EO SVI IVRIS FIVNT.] Enunciatio I. Filij filiæq; familiàs nullius post patris mortem potestati subiecti sunt. l. si ita esset. 15. D. quando dies leg. ced. Itaq; Vlp. in l. pronunciatum. 195. D. de uerb. sig. Cum paterfam. moritur, inquit, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrumfam. nomen subeunt.

NAM MORTVO PATRE SANE.] Satius erit, Mortuo patrefam. sanè, &c. quæ postrema syllaba facilè propter insequentem consimilem præteriri potuit. Hoc autem propterea, quia si paterfam. non esset, eius mors nepotes sui iuris non efficeret: ut mox dicemus.

RECASVRI NON SVNT.] Sequitur II. Nepotes ex filio fam. nō in patris, sed in aui sui potestate sunt. l. 4. D. qui sunt sui uel al. Vlpianus cap. Institut. x: Morte aui nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem aui in potestate patris futuri non sunt.

IN POTESTATE PATRIS SVI FIVNT.] Sequitur III. Patrefam. mortuo, filiusfam. utpote sui iuris effectus, patriam in suos liberos potestatem acquirit. l. 5. D. qui sunt sui uel al. Nepotes ex filio, inquit, mortuo auo recidere solent in filij potestatem: hoc est, patris sui. Dixi autem ACQVIRIT, ut ius nouum ab ijs per aui mortem adeptum, planius ostenderem.

AVT PER EMANCIPATIONEM EXIIT.] Sequitur IIII. Nepotes ex filiofam. in patris emancipati familiam ac potestatem r.e mortuo quidem auo transeunt. l. si pater filium. D. de adopt. Sequitur etiam eodem ex loco v: Mors aui nepotes ex filiofam. ante aui mortem emancipato sui iuris efficit. Quæ omnia planius ex fine huiusce tractatus intelligentur.

Deportatio siue patris, siue filij, itemq; pœnæ seruitus, ius patriæ potestatis extinguunt. quod tamen recuperari beneficio Imperatoris potest: relegatio uerò non extinguit. l. 6. 9. ult. C. de sent. pass.

B II. Cum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittat: sequitur, ut eo qui eo modo ex numero ciuium Romanorū tollitur, perinde quasi mortuo, desināt eius liberi in potestate esse. Pari ratione, & si is qui in potestate parentis est, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parētis esse. sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statū recipiunt. Relegati autem patres in insulam, in potestate suos liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent. Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestijs subijciuntur.

IN INSVLAM DEPORTATVR.] In eandem sententiam Vlp. cap. Institut. x: Si patri uel filio aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur: quia peregrinus fit is cui aqua & igni interdictum est. Neq; autem peregrinus ciuem Rom. neq; ciuis Ro. peregrinum in potestate habere potest. Aquæ & ignis interdictionem Vlpianus posuit, pro eo quod Iustinianus hoc loco deportationem: quæ scilicet in illius locum successit, ut idem Vlpianus tradit in l. 2. D. de pœn. Sed de deportatione & exilio, copiosè in Commentario uerborum iuris explicauimus.

C CIVITATEM AMITTAT.] Enunciatio I. Deportatio Romanæ ciuitatis ius adimit. l. sunt quidam. D. de pœn. & l. 1. C. de hered. inst. l. 6. D. de interd. & releg. Et in uerbis iuris, fusius.

VT EO QVI EO MODO.] Legebatur antea, Vt qui eo modo, &c. & uox EO importunè post PERINDE quasi posita erat. Nos contra librorū omnium auctoritatem sic locū sanauimus.

PERINDE QVASI MORTVO.] Libri ueteres, Perinde ac si. Sed cùm momenti nullius hæc mutatio est, tum difficultatem quam, quoad possumus, deuitamus, ex hac barbarie gignit.

DESINANT LIBERI EIVS.] Sequitur II. Deportatio ius & patrisfam. & filijfam. extinguit. l. si pater. 9. C. de sent. pass. ubi Imp. ait, deportationem patris efficere filios eius, patresfam. De filiofamiliàs autem, proximo uersu Iustinianus loquitur.

EX INDVLGENTIA PRINCIPIS RESTITVTI FVERINT.] Sequitur III. Deportatus potest beneficio Principis patriā potestatem simul cum redeūdi facultate recipere. l. 6. & ult. C. de sent. pass. Ita tamen, ut Princeps nominatim uel patriæ potestati restitutæ, uel restitutionis in integrum faceret mentionem. Nam eo uerbo & patria potestas, & dignitas & fortunæ restitutę intelliguntur. l. ult. C. de sent. pass. & l. 2. D. eod. alioqui dignitatis quidem restitutione patria potestas continetur. l. in insulam. 6. & l. si pater. 9. C. eod.

RELEGATI AVTEM PATRES.] Sequitur IIII. Relegatio in insulā neq; patrisfa. neque filijfam. ius adimit. l. 4. D. de interd. & releg. ubi Marcianus: Relegati, ait, in insulam, in potestate sua liberos cōtinent: quia & alia omnia sua iura retinent. Vlp. aūt in l. 7. D. eod. Siue ad tempus, inquit,

siue in perpetuũ quis fuerit relegatus, & ciuitatem Ro. retinet, & testamenti factionem nõ amittit. A Hoc igitur inter deportationem & relegationem interest, quòd Deportatus, compedibus uinctus & nauigio impositus, à seruis publicis constitutam in solitudinem auehitur: Relegatus uerò, intra præstitutum diem excedere iubetur. ut idem Vlp. ait in l. 7. §. 5. D. de eod. Deportatus perpetuo exilio semper mulctatur: Relegatus uerò temporali interdum. Ille inter uiuos non numeratur, hic ciuitatem bonaq; sua retinet. Quæ omnia uberius in uerbis iuris exposuimus.

POENÆ SERVVS EFFECTVS.] Sequitur V. Pœnæ seruitus & Romanæ ciuitatis & agnationis ius extinguit. l. qui ultimo. 29. D. de pœn. Pœnæ autem seruus ideò dicitur is qui ad bestias uel metallum damnatus est, quia nullius planè nisi supplicij sui seruus est: quippe cui in perpetuum est addictus, adeò, ut si quid ei legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi (ait Marcianus) nõ Cæsaris seruo datum, sed pœnæ. l. sunt quidam. 17. D. de pœn. Et ut rem paucis absoluam, Serui pœnæ olim dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur, ut si liberi essent, libertatem: sin serui, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò ut ne à pœna quidem liberati, in ueteris domini potestatem redirent. l. 8. §. 3. & §. 20. & l. 29. D. de pœn. l. 8. C. de sent. pass. l. 24. §. 5. D. de fideic. libert.

Nec militia, nec Senatoria dignitas, nec ullus præter patriciatum magistratus, filium è patria potestate liberat. l. ult. C. de Coss.

III. Filiusfamiliâs si militauerit, uel si Senator uel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. militia enim, uel cõsularis dignitas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra, summa Patriciatus dignitas ilico Imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. B Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modũ potestatis suæ nexibus filium relaxare: imperatoriam autem celsitudinem non ualere eum quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

VEL SI SENATOR VEL CONSVL.] Enunciatio I. Reipub. seruire, & patriæ potestati subiectum esse, non sunt repugnantia. l. 3. D. de adopt. ubi Paulus mirabiliter affirmat filiumfa. qui Consul aut præses est, apud semetipsum & emancipari & in adoptionem dari posse. Vnde apparet, filiosfa. etiam magistratu fungentes uendi posse. Qua tota de re Dionysij Halic. uerba multum huic loco lucis afferentia subscribemus: ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. κατὰ τοῦτον γέ τοι τὸν νόμον ἄνδρες ἐπιφανεῖς δημηγορίας διεξιόντες ἐπὶ τῶν ἐμβόλων, ἐναντίας μὲν τῇ βουλῇ, κεχαρισμένας δὲ τοῖς δημοτικοῖς, καὶ σφόδρα εὐδοκιμοῦντες ἐπὶ ταύταις, κατασπασθέντες ἀπὸ τοῦ βήματος ἀπήχθησαν ὑπὸ τῶν πατέρων, ἣν ἂν ἐκείνοις φανῇ τιμωρίαν ὑφέξοντες, οὓς ἀπαγομένους διὰ τῆς ἀγορᾶς οὐδεὶς τῶν παρόντων ἐξελέσθαι δυνατὸς ἦν, οὐχ ὕπατος, οὐ δήμαρχος, οὐχ ὁ κολακευόμενος ὑπ' αὐτῶν καὶ πᾶσαν ἐξουσίαν ἐλάττω τῆς ἰδίας εἶναι νομίζων ὄχλος. ἐῶ γὰρ λέγειν, ὅσους ἀπέκτειναν οἱ πατέρες ἄνδρας ἀγαθούς, ὑπ' ἀρετῆς καὶ προθυμίας ἔργον τι διαπράξασθαι γενναῖον ἐγχειρήσαντας, ὃ μὴ προσέταξαν αὐτοῖς οἱ πατέρες, καθάπερ ἐπὶ Μαλλίου Τορκουάτου καὶ πολλῶν ἄλλων παραδέδοται, ὑπὲρ ὧν κατὰ τὸν οἰκεῖον καιρὸν ἐρῶ. Id est: Romanorum legislator omnem omnino patri in filium potestatem, C idq; adeò per omne uitæ ipsius tempus permisit, siue illum in carcerem compingere, siue uirgis cædere, siue compeditũ operi rustico addicere, siue interficere uelit: etiam Rempub. gerentem, etiam imperijs magistratibusq. maximis fungentem, etiam ob suam in Repub. industriam probatum & charum suis. Hac lege uiri clarissimi, qui conciones pro rostris populares & senatui aduersas habebant, ac propterea gratia apud populum florebant, deturbati de loco superiore à patribus, atque ad supplicium, quod arbitratu suo patres in illos constituerent, abrepti sunt: quos tamen dum per forum abducerentur, nemo eorum qui circumstabant, eripere poterat, non Consul, non Tribunus, non populus ipse, cuius illi auribus cupiditatiq; seruiebant: qui tamen quamuis potestatem inferiorem leuioremq; sua ducebat. Iam uerò, quàm multos ciues egregios ac præstantes à patribus suis interfectos accepimus? cùm optimo illi quidem & propenso in Rempub. animo præclarũ aliquod facinus fecissent, sed à patrum suorum præscripto discessissent? ueluti de Manlio Torquato, alijsq; compluribus, de quibus suo loco commemorabimus.

EX CONSTITVTIONE NOSTRA.] Sequitur II. Patriciatus ante Iustiniani constitutionem, patriam potestatem non extinguebat. l. ult. C. de Consulibus, lib. XII.

IMPERIALIBVS CODICILLIS.] id est, literis, diplomatibus.

EVM QVEM SIBI PATREM DELEGIT.] Sequitur IIII. Patricij Græcis Cæsaribus parentum loco erant. d. l. ult. C. de emancip. Patriciatus autem, quantum ex Cassiodori uariarum libris intelligere potui, non magistratus, sed ordinis nomen erat. neque enim unus erat Patricius, sed complures, quasi Senatus Principes, qui certis antea magistratibus perfuncti erant. neq; qua-

les

A les Romæ florente Repub. Consulares, Prætorij, & Ædilitij fuerunt, quibus in Senatu curuli sella uti, primisq; sententias dicere ius erat. Quare quod in l.3.C.de Consul. legimus, patriciatus honorem ceteris omnibus anteponi, non ita accipiendum est, quasi summus esset aliquis magistratus. Primùm, quia magistratus (ut docui) non erat: deinde, quia Cassiodorus in formula patriciatus scribit, Consulatum patriciatu superiorem fuisse. Præfectorius, inquit, & aliarum dignitatum uiros præcedit, uni tantùm cedens fulgori, quem interdum etiam à nobis constat assumi: hoc est, ut ego interpretor, consulatui. tametsi uerba hæc apud Cassiodorum corruptè legantur. Nam VNITATVM pro VNI TANTV'M vulgò legitur. Pręterea, Præfectum urbis summũ omnium magistratum gessisse, constat ex l.1.& l.præfectum.C.de offic.pręf.urb. Et quod Cassiodorus de præfectorijs scribit, constat de ijs qui iam præfectura functi sunt, intelligendum esse. Nomen autem à Romanorum Patriciorum splendore ductum esse, res indicat. Nam cum ij propter familiæ antiquitatem ceteris antecellerent, & plerunq; ijs honores mandarentur: translato Constantinopolim imperio, eos Senatores qui ciuilibus magistratibus erant functi, Patricios dici placuit. Quibus ius patrumfam. concessum fuisse, Cassiodorus quoq; eodem loco testatur.

Patre filióue ab hostibus capto, ius patriæ potestatis ita pendet, ut si captiuus apud hostes moriatur, ab eo tempore quo captus est, extinctum ius sit: sin redierit, pro nihilo captiuitas habeatur. l. 12. §. 1. D. de captiuis.

IIII. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum, propter ius postliminij: quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura
B recipiunt. idcirco reuersus etiã liberos habebit in potestate: quia postliminiũ fingit eum qui captus est, in ciuitate semper fuisse. Si uerò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse uidetur. Ipse quoq; filius, nepósue, si ab hostibus captus fuerit: similiter dícimus propter ius postlíminij, ius quoq; potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium, à limine & post. Vnde eum qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domibus finem quendam faciunt: sic & imperij finem esse limen ueteres uoluerũt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus. ab eo postliminium dictum: quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat. Sed & qui captus uictis hostibus recuperatur, postliminio redijsse existimatur.

QVAMVIS SERVVS HOSTIVM FIAT.] Enunciatio I. Captus ab hostibus, seruus eo-
C rum efficitur. §. j. s. de iur. person.

PROPTER IVS POSTLIMINII.] Est autem postliminium, ius amissæ rei recipiendi ab extraneo, & in statum pristinum restituendi inter nos ac liberos populos, regesq; moribus, legibus constitutum. l. postliminium. 19. D. eod.

OMNIA PRISTINA IVRA RECIPIVNT.] Sequitur II. Postliminiũ uim omnem memoriamq; captiuitatis extinguit. l. 5. & l. bona eorum. 22. D. de capt. & postlim. ubi Iurisconsulti postliminium habere aliquem sic interpretantur, perinde omnia iura recipere, ac si captus ab hostibus non fuisset. Quamobrem Papinianus in l.pen.D.de suis & legit. si filius captiui testamentum fecerit, respondet, reuerso patre nullius momenti testamentum fore: & quæcunq; ille captiuitatis tempore quæsiuerit, patri quæsita esse. Et Vlp. in l.1.§.1.D. ad Maced. nullam dari actionem ob pecuniam filio creditam, si pater eius ab hostibus reuertatur.

EXINDE EX QVO CAPTVS EST.] Sequitur III. Mortuus apud hostes, eodem quo captus est momento mortuus fingitur. l.in omnibus. D. eod. unde Papinianus d.l. pen. de suis & legit. testamentum à filio factum dum pater apud hostes uiueret, quamuis nondum plenè paterfa. esset, tamen si pater illic moreretur, ualituram affirmat: ab eo enim tempore patremfam. fuisse uideri, quo pater eius captus esset. Et Vlp. d.l.1. ad Macedon. repeti posse pecuniam filio creditam, si pater apud hostes moreretur: nimirum tanquam patrifam. creditam.

IPSE QVOQVE FILIVS.] ut in l. captum ab hostibus. 9. cum leg. seq. C. eod.

IN SVSPENSO ESSE.] Sequitur IIII. Quamdiu postliminij spes est, tandiu status patriæ potestatis incertus est. l. in bello. 12. §. 1. & l. bona eorum. 22. §. 1. D. eod. Qua ex re intelligi posse ar-

bitror, cur Liuius lib. XXVII scribat, Eum cuius pater in hostium potestate esset, iure Tribunũ aut A Ædilem plebis creari non potuisse. Nam cum hi magistratus sacrosancti essent, probabile est eos à filijsfam. geri non potuisse. Cum igitur patre apud hostes manente, status filij propter postliminij spem incertus esset, iure Tribunus Ædilisúe pl. creari non poterat.

A' LIMINE ET POST.] Quod ipsum Scæuola contra Seruium disputabat, ut Cicero in Topicis testatur. quæ sanè disputatio grauior est, quàm prima specie uideatur. Neq; enim illi tanquam Grammatici simplicem uerborum coniunctionem scrutantur, sed uim & efficientiam attendunt: quæ ex hac quęstione, quam exempli caussa ponemus, intelligetur. Annibal annos sexdecim hostis populi Rom. in Italia grassatus est, seruum in eo bello meum cæpit: priusquàm in fines suos, id est in Africam Annibal reuerteretur, seruus de ipsius manibus elabitur, & Romam redit. possidetur à Sempronio, quem ego in ius uoco. Intentio est: Hic seruus iure Quiritium ac postliminij meus est. Depulsio: Iure meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia postliminium ijs tantùm in rebus locum habet, quæ extra imperij Rom. limen abductæ, & in hostium limen deportatæ, postmodum in idem limen, unde amissæ fuerant, redierunt. quemadmodum ex notatione & etymologia uerbi Scæuola disputabat. Firmamentum est: In postliminij uerbo nihil aliud cõsiderandum est, quàm Post. Liminium enim productio est uocabuli, uim nullam habens: ut in legitimus, æditimus, uox TIMVS, in patrimonium extremæ syllabæ. Quare ut res postliminio reuertatur, satis est, si ab hostium manibus quocunq; in loco fuerint, reuertatur. Disceptatio est: An postliminium in ijs tantùm ualeat rebus, quæ in hostium fines deportatæ sunt. Paulus autem in l. postliminium. 19. §. 3. D. de capt. respondet, Postliminio redisse uideri, cum in fines nostros intrauerit: sicuti amittitur, cum fines nostros excesserit.

HINC ET LIMES DICTVS EST, QVASI FINIS QVIDAM.] Antea corruptissimè legebatur, HINC ET LIMEN DICTVM: quod ex duobus antiquis libris correximus. B Hanc autem scripturã Siculus Flaccus in lib. de condit. agror. his confirmat uerbis: Limites autem à luminibus uocabulum acceperunt: quomodo limina introitus exitusq; locis præstant, limites agris, similiter introitus exitusq;. Et Ouidius, cuius uersum Frontinus usurpat: *Limes agro positus, litem ut discerneret arui.* Hyginus autem in libro de Limitib. limitem ait ab antiquo uerbo limus, id est transuersus, dictum esse. unde limina hostiorum.

QVIA EODEM LIMINE REVERTEBATVR, QVO AMISSVS FVERAT.] Sic eijsdem libris auctoribus emendauimus: cum antea legeretur, Quia ad idem limen reuertebatur, quod amiserat: ineptè, ut cuiuis est perspicuum. Et Cicero nostram confirmat: Vt quæ, inquit, à nobis alienata sunt, cum ad hostem peruenerint, & ex suo tanquam limine exierint, dein cum redierint pòst ad idem limen, postliminio uideantur redisse.

SED ET QVI CAPTVS.] Hoc ex Florentino, l. nihil interest. 26. D. eod. sed exemplũ constituamus. Mithridates ciuem Romanum Cornelium bello ceperat. Pompeius eum uicto Mithridate cepit, eoq; tanquam seruo ac mancipio suo uult uti. Alterius intentio est: Redij postliminio, ac liber ciuisq; Romanus sum. Depulsio: Non redijsti. Quæstio: An redierit. Ratio est: Quia lex de ijs qui per se redierunt, non qui hostibus erepti, & in prælio capti sunt, intelligenda est. Firmamentum: At redijt etiam, qui recuperatus ac reductus est. Disceptatio: An qui uictis hostibus captus est, & in urbem reductus, postliminium habeat. Florentinus respõdet, habere. Cuius rei ratio redditur in l. ab hostibus. 12. C. eod. Receptos enim eos, non captos iudicare debemus: & militem nostrũ defensorem eorum decet esse, non dominum. Idem dicendum erit, siue sponte ab hostibus dimissus quis sit, siue ui aut calliditate ab ijs discesserit. d. l. nihil interest. D. de capt. & l. cum non redemptum. 5. C. eod. siue etiã redemptus sit. l. si captiuus. 20. D. eod. & l. cum & postliminij. 6. eod. tit. C

Emancipatio, quæ nunc sine uenditionibus adumbratis, nudis uerbis in iure facienda est, ita patriam potestatem extinguit, ut ius agnationis incolume conseruet. l. ult. C. de emancipat.

V. Preterea emancipatione quoq; desinunt liberi in potestate parentum esse. sed emancipatio antea quidem uel per antiquam legis obseruationem procedebat, quę per imaginarias uenditiones, & intercedẽtes manumissiones celebrabatur, uel ex imperiali rescripto. Nostra aũt prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem reformauit, ut fictione pristina explosa, recta uia ad competentes iudices uel magistratus, parentes intrent: & filios suos, uel filias, nepotes, uel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis huiusmodi filij, uel filiæ, nepotis, uel neptis,

qui

A qui quæuę à parēte manumiſſus, uel manumiſſa fuerit: eadem iura prgſtantur parenti, quę tribuūtur patrono in bonis liberti. Et prę terea ſi impubes ſit filius, uel filia, uel ceteri: ipſe parens ex manu miſsione tutelam eius nanciſcitur.

EMANCIPATIONE QVOQVE.] Enunciatio I. Emancipatio, ſextus eſt tollendæ patrię poteſtatis modus. l. pronūciatum. 195. D. de uerb. ſig. ubi Vlp. ait, eum qui emancipatus eſt, patriſfam. nomen ſubire: quòd is ſui iuris effectus propriam familiam habet.

PER IMAGINARIAS VENDITIONES ET MANVMISSIONES.] Superius expoſitum eſt, legem à Romulo lātam fuiſſe, quam Dionyſius Halicar. in quartam tabulam relatam ſcribit, Vt ſi pater filium ter uendidiſſet, isq; ter manumiſſus ab ijs quibus erat uenditus, fuiſſet, ne deinceps in patris ſuį poteſtatem reuerteretur, ſed ſui iuris ac poteſtatis eſſet. Iuriſconſulti aūt cum ratio patriæ poteſtatis tollendæ compendiaria quæreretur, hanc formulam excogitarunt: ut pater ſimulatò ac dicis cauſa ter filiū ſuum alicui ad id appoſito, & hanc fabulam edocto, apud magiſtratum uenderet: qui toties emptum hominem manu ſua mitteret, quoties illi uenditus fuiſſet. Atq; ita ter uenditus ac manumiſſus filius, ſui iam iuris ac poteſtatis eſſet: quaſi lege cōmiſſa, quam Vlp. in Inſtit. his uerbis edit: Si pater filium ter uenūdedit, filius à patre liber eſto. Atq; hoc eſt quod Iuſtinianus his uerbis ſignificat, & Paulus in l. liberos. 4. D. de cap. minut. quæ omnia Caius in Inſtit. copioſius exponit. Hæc autem emancipatio cùm ex lege XII tab. originem ſumpſerit, legitima nō

B incommodè appellabitur, item ut hereditas, & tutela, & quæ ſunt generis eiuſdem.

ET INTERCEDENTES MANVMISSIONES.] Sequitur II. Emancipatio legitima ueræ alienationis ac manumiſsionis adumbratione tranſigitur. d. l. ult. C. de emancip. ubi etiam illud ſignificat, quod Nouella 81 clarius exponit, ῥαπίσματα, hoc eſt colaphos patrem ei filio infringere ſolitum, quem iſto modo emancipabat, quaſi uidelicet eum è ſua familia, ſuoq; conſpectu ablegaret: ut mihi plerunq; in mentem ueniat exiſtimare, Emancipationem primùm ſpeciem quandam abdicationis fuiſſe, ſed poſtmodum etiam beneficij cauſſa uſurpatam eſſe. Quid enim primùm illi colaphi ſignificabant? quid agnationis ademptio? quid uſusfructus amiſsio? Pręterea ſi nomen ipſum ſpectemus, nihil quod proprium dici poſſit, obtinet. nam & emancipari in ſeruitutem, & emancipari in adoptionem, Latinè dicimus. Vt facilè appareat, eos qui filijs ſuis hanc notam ac maculam inurere uellent: quòd cum indignos patris familia ſe præſtarent, ab ijs uenditi fuiſſent, hanc rationem uſurpaſſe. Verùm hęc quidem hactenus. Nunc illud intelligendum eſt, quod Caius lib. Inſtit. I ſcribit, filium quidem maſculum tribus emācipationibus de poteſtate patris exire: fœminas uerò, uel nepotes ex filio, una emancipatione de patris uel aui exire poteſtate, & ſui iuris effici. Quod ipſum animaduerti poſtea apud Vlpianum in l. uerum. 8. D. de iniuſt. nupt. quam legem cum optimus Accurſius propterea non intelligeret, aliqua ex parte immutare uoluit.

VEL EX IMPERIALI RESCRIPTO.] Sequitur III. Emācipatio Anaſtaſiana, Principis reſcripto in iure prolato, ac teſtatò tranſigitur. l. iubemus. C. de emancip. ubi Anaſtaſius omiſſa emancipationis legitimæ formula & fabula, liberari filium iubet poteſtate ab Imperatore impetrata, eiusq; hac de re reſcripto apud magiſtratū edito, ac prolato: dum tamen filius, qui modò infans non ſit, conſentiat.

A' SVA MANV DIMITTANT.] Sequitur IIII. Emancipatio Iuſtiniana fit ſola profeſsio-

C ne patris, in iudicio filium ſe deinceps ſuo iuri permittere denunciantis. l. ult. C. eod.

QVÆ TRIBVVNTVR PATRONO IN BONIS LIBERTI.] Si libertus inteſtatus nullo ſuo herede filio naturali relicto moriatur, patronus ei heres exiſtit. quod ſi eum in ſuo teſtamento prętereat, partem ex eius bonis dimidiam aufert: quemadmodū infrà ſuo loco intelligetur. tit. de ſucceſsion. lib. & de bon. poſſeſs. His poſitis, illud iam ſcire oportet, eum qui uenditum à patre filium manumittebat, patronum eius futurum, eiq; hoc modo ſucceſſurum fuiſſe: niſi pater (ut Caius in Inſtitut. exponit) curaſſet, ut ille cui filium tertiùm uendiderat, nō manumitteret: ſed ei reuenderet ac remāciparet, ut eum ipſe pater manumitteret, eoq; modo ius illud patronatus in filij ſucceſsionem conſequeretur. Atque hoc eſt quod hoc loco Iuſtinianus ait: QVI QVÆVE A' PARENTE MANVMISSVS MANVMISSA FVERIT. Reuera enim pater filium ſibi reuenditum manumittit. quod etiam poſterius ex tit. de fid. tutel. planius conſtabit.

QVÆ TRIBVVNTVR PATRONO.] Sequitur V. In legitima emancipatione pater filium ſuum manumittens, ius patronatus in eius familia conſequitur. l. 1. D. ſi à parent. quis manumiſs. Vbi ait Vlp. ideò æquiſsimū hoc eſſe, quia bonorum quærendorū beneficium à parente accepit. quippe ſi filiusfa. eſſet, quodcunq; ſibi acquireret, eius emolumentū patri quęreret. Hæc Vlp.

EX MANVMISSIONE TVTELAM EIVS.] Sequitur VI. Pater emancipati filij impuberis tutelam obtinet. J. de fiduc. tut. ubi locus hac de re dicendi proprius eſt conſtitutus.

Qui in

Qui in potestate filium & nepotem habet, rectè uel utrunque, uel utrum uolet, emancipat. l. 28. D. de adopt. A

VI. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium, & ex eo nepotem uel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem uerò uel neptem retinere. & ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotē uerò uel neptem manumittere: quæ eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur, uel omnes sui iuris efficere.

NEPOTEM VERO' RETINERE.] Enunciatio I. Emancipatio filij nihil ad oepotem pronepotemúe pertioet. Manet igitur in aui familia nepos, quamuis in aliam pater migrarit. quocirca suus heres patri suo non erit, sed auo: & quæ acquiret, auo acquiret, non patri. Vnde præclara Pauli disputatio intelligitur io l. si me tibi. 13. D. de capt. & postlim. ubi pater filium apud hostes habens, arrogandum se dederat: ac proiode suum quoq;, quamuis incertum, filium. Cum is pater emácipatus esset, redit aliquanto pòst filius. Intentio arrogatoris est: Hic meus est, quippe nepos mihi per arrogationem factus. Depulsio: Imò meus filius. Quæstio: Vtrius in potestate sit. Ratio: Primùm in tua familia nonquam fuit: erat enim apud hostes. deinde, ut fuerit, me tamen emancipasti: quo facto, mea mihi relinquere uisus es. Disceptatio: Eius qui se arrogandum tradit captiuus filius, post emancipationem patris reuersus, utrius in potestate sit? Paulus respoodet, Arrogatoris. primùm, propter ius postlimioij: deinde, quia emácipatio filij ad nepotem nō pertinet. B

ET E' CONVERSO.] Sequitur II. Nepotis emancipatio ad filium nihil pertinet. non enim si nepotem auus alicui io adoptionem tradit, aut simpliciter migrare ex sua familia iubet: iccirco filium à se dimittit. manet igitur filius in aui familia, quamuis ab eo nepos auellatur, & in aliam familiam demigret.

Paterfam. filium suum auo proauo' ur in adoptionem tradens, suam omnem in illos patriam potestatem transfert. l. pen. C. de adopt.

VII. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, auo uel proauo naturali secundum nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit: præsente eo qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo qui adoptat, soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

SED ETSI PATER.] Enonciatio I. Traditio in adoptionem, septimus est patrię potestatis tollendæ modus. Sed mirandum alicui uideri possit, quòd huic modo proprium & ab alijs seiunctum locum tribuamus, qui sub emancipationis modo contineatur. Nam filiusfam. tradi in adoptiooem nisi per emancipationem non potest: nam adoptanti ter simulatè & dicis causa uendendus est, ut suo loco docuimos. Vnde emancipari in adoptionem vulgò legimus eum, qui à patre in adoptionem est traditus. Sob sexto igitur modo, nimirum sub emancipatione, contineri hic septimus uidetur. Defendi tamen haud iniuria poterit Iustinianus, propterea quia ueoditiones illas imaginarias sustulit: ut iam io adoptionem traditio nihil cum emancipatione commune habeat. Illud etiam admonendi erimus, oō tam hunc tollendæ, quàm commutandæ patriæ potestatis modum esse. quare si disputetur, huic loco hæc non conuenire, ubi modi enumerantur quibus filijfa. & serui sui iuris efficiuntur: non magis quàm si de seruo uendendo uel donando, tractatio io hunc insereretur locum: responderi poterit, titulo tamen nostro hanc accommodatā esse tractationem. Hic enim modus est, per quem patris naturalis potestas dissoluitur. C

AVO VEL PROAVO NATVRALI.] Sequitur II. Iustioiani lege ab auo uel proauo adoptatus patria potestate non liberatur. l. pen. C. de adopt. & §. I. sup. eod.

APVD IVDICEM MANIFESTAVERIT.] professus erit, denonciarit,

ADOPTIONEM ESSE PLENISSIMAM.] Sequitur III. Iustiniani lege adoptio alia perfecta, alia imperfecta est. d. l. pen. de adopt. Nam si quis ab auo proauóue adoptetur, quia potestate agnatiooeq; patris naturalis eximitur, & in adoptiui familiam commigrat: quia deniq; suis omnibus oumeris absoluta adoptio est, plena & perfecta meritò dicitur. At si quis ab altero adoptetur,

A tur, quia potestate patria non liberatur, sed aliqua tantùm ex parte in adoptiuam familiam commigrat: eius adoptio imperfecta, minimeq; plena iure nominabitur.

ADOPTIONEM ESSE PLENISSIMAM.] Sequitur IIII. Adoptio perfecta, & magistratus, & adoptantis & adoptiui præsentiam, itemq; actorum testimonium exquirit. d. l. pen. de adopt.

Nepos ante filij emancipationem conceptus, in aui potestate nascitur, pòst uerò patri suo agnascitur: exire autem è patris inuiti familia filiusfam. non solet. l. 14. de adopt.

VIII. Illud aũt scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, uel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si pòst emancipationem uel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, uel aui adoptiui potestati subijcitur. Et quidẽ neq; naturales liberi, neque adoptiui ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

NIHILOMINVS QVO'D EX EA NASCITVR.] Enunciatio I. Emancipati filius non ex natiuitatis, sed ex conceptionis tempore familiam sortitur. quod etiam Pomponius significat, in l. sed etiam. 14. D. de adopt. cuius meo iudicio sensus hic est: Nepos ex Æschino conceptus, &
B natus apud patrem adoptatum, hoc est in Mitionis familia, rectè à Mitione emancipatur. At si in Demeæ familia conceptus fuisset, quamuis apud patrem adoptatum natus esset, hoc est in Mitionis familia, tamen ab eo frustra emanciparetur, quia in eius potestate nunquã fuisset: uerùm in aui sui naturalis, hoc est Demeæ. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Fabius filiũ suum adoptiuum, cuius uxor granida est, emãcipat. octo uel aliquot paucioribus pòst mensibus natus est in illius emancipati familia puer pulchellus, quem Fabius petit in suam potestatem ex iure Quiritium. Intentio est: Puer iste in mea potestate est, quippe meus filiusfam. Depulsio: Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia in familia mea natus est. Lex autem uult, natos in patris familia liberos sui patria esse. Firmamentum: At in mea familia conceptus est. Disceptatio: In aui adoptiui familia conceptus, sed apud patrẽ emancipatũ natus, utrius in potestate sit. Iustinianus respondet, aui adoptiui.

ET QVIDEM NEQVE NATVRALIS.] Sequitur II. Filiusfam. non uoluntaria, sed coacta potestate continetur. l. non potest. 31. D. de adopt.

VLLO PENE' MODO.] Sequitur III. Pater certis de caussis filium emancipare cogitur. l. nonnunquam. 32. D. eod. Nonnunquam, ait Papinianus, impubes qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret: idq; caussa cognita per iudicem statuendum erit. Verùm hæc nihil attinebat hoc loco commemorare, quia hæ caussę non sunt insitæ ac propriæ, uerùm aduentitię & extraneæ. ut in l. si cui legatũ. D. de cond. & demonstr. l. 3. §. si quis minor. D. de minorib.

DE TVTELIS. Tit. XIII.

Secundæ personarum diuisionis subdiuisio: tutelæ tutorumq; definitio & etymologia. l. 1. D. de tutelis.

C

I. Transeamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam uel in tutela sunt, uel in curatione: quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela uel in curatione sunt. ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his quæ in tutela sunt. Est aũt tutela (ut Seruius definiuit) uis ac potestas in capite libero, ad tuendũ eum qui per ætatem sua sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa. Tutores aũt sunt, qui eam uim ac potestatem habent, exq; ipsa re nomen acceperunt. itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

AD ALIAM DIVISIONEM.] Hoc est, superioris diuisionis subdiuisionem. Superius enim dixit, personarũ alias esse in potestate, alias non esse. Cum autem de ijs quæ in potestate sunt differuerit, docueritq; alios dici filiosfam. alios seruos, proximum est, ut alteram partem deinceps

expli-

explicet. Scribit ergo, personarum quę in sua potestate sunt, alias in tutela aut curatione esse, alias A
non esse. Vnde perspicuum est, hanc subdiuisionem potius, quàm diuisionem esse.

PERSONIS QVÆ IN POTESTATE NON SVNT.] Enunciatio I. Qui in tutela aut
curatione sunt, in manu potestateq; esse non dicuntur. Quod tamen falsum uidebitur animaduer-
tenti quod proximè dicetur: Tutelá esse potestatem, & Tutores uim ac potestatem iu pupillos ha-
bere. Sed intelligendum est, potestatis uerbo in enunciatioue nostra significari infinitam ac sum-
mam potestatem: ueluti ius uendendi, ius uitæ & necis, quod & patresfa. in liberos, & domini iu
seruos habent. In tutelæ uerò definitione potestatem eam notari, quæ in eo uersatur, ut ius sit pro
hibendi à pupillo incommodi. Atq; ut subtilius rem explicemus, cùm potestatis duæ sint partes,
quarum altera in nocendi, altera in cōmodandi facultate posita est: cùm pupillos iu potestate esse
negamus, plenam & integrá potestatem intelligimus: cum uerò eos in tutorum potestate esse dici-
mus, specialem hanc & particularem, nimirum quæ in commodando, arcendisq; à pupillo pericu-
lis & incommodis posita est, significamus.

ITA ENIM INTELLIGEMVS.] Sequitur II. Quod aliqua in parte est, id omnibus præ-
ter unam remotis, insit in illa necesse est. Qua de re superius sub tit. Qui sunt sui uel al. iur. co-
piosè explicatum est.

VIS AC POTESTAS.] Vis cum inuito rationem habet, potestas cũ eo cui parendi neces-
sitas iucumbit. Sensus est igitur: TVTELA EST VIS, id est facultas arcendi incōmodi à pupil-
lo, etiam inuito ac repugnante: AC POTESTAS, id est facultas regendi gubernandiq; pupil-
li, tutoris moderationi commissi, uon permissi. Eodem modo Prętor qui quæstionem exercet,
uim ad iudices in consilium cogendos habere dicitur, & Consul ad Senatores in seuatum euocan-
dos. Cicero in Cluentiana: Quod est Q. Naso. Cur tu in isto loco sedeas? quæ uis est, qua abs te B
hi iudices tali dignitate præditi coerceantur? Terentius in Heauton. — Hic me magnificè effero,
Qui uim tantam in me & potestatem habeam tantæ astutiæ.

IN CAPITE LIBERO.] Sequitur III. Tutela liberorum hominum propria est: neq; enim
ulli serui in tutela esse dicuntur. Porrò hæc uetus locutio est, pro In caput liberum: ut in XII tab.
Si furiosus existat, agnatorum gentiliumq; in eo pecuniaq; eius potestas esto. Et, Caput liberum,
hominem liberum. ut apud Gell. lib. 5. cap. 19: Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem po-
testatemq; fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subijciant. Cicero e-
tiam Verrina 4: Hic alteram decuriam senatoriam iudex obtinebit? hic de capite libero iudicabit?
Item Vlpianus cap. Instit. XI: Qui liberũ caput mancipatũ sibi uel à parente, uel à coemptore, &c.

AD TVENDVM EVM.] Sequitur IIII. Tutorum potestas tuitione & custodia pupilli de-
finita est. Hoc est, cum potestatis duæ sint partes, (ut proximè dicebamus) ea demum potestatis
pars tutoribus permittitur, quæ in cōmodando & conseruando sita est: nimirum ut pupillos con-
silio & auctoritate defendant. Eoq; illa Ciceronis aurea pertinet sententia in lib. Offic. I: Vt enim
tutela, sic procuratio Reipub. ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus com-
missi, gerenda est.

EVM QVI PER ÆTATEM.] Sequitur V, Tutor non patrimonio, sed personę pupilli da-
tur. l. quia personę. 14. D. de test. tut. Nam si ad tuendum pupillum datus est, etiamsi tenues aut nul-
læ eius sint facultates, eum tamen pro suis facultatibus tueri debet. quod explicatius proximo tit.
tractabitur. eòdemq; pertinet quod ait Paulus in l. cum plures. 12. §. 3. D. de admin. tut. nimirum tu-
tores moribus etiam pupillorum præfici. His autem uerbis potestas curatorum in eos qui per æ-
tatem se defendere non possunt, nimirum adolescentium, à tutorum potestate distinguitur: non C
enim personæ, sed rei curator datur. l. in copulandis. C. de nupt.

QVI PER ÆTATEM.] Sequitur VI. Tutela masculorum ætatis impuberis propria est. §.
I. J. quib. mod. tut. ubi pubertas pupillos à tutorum potestate liberare dicitur. At enim, dicet quis-
piam, satis constat olim etiam mulieres in tutela, eaq; perpetua, fuisse: quod etiam Vlp. in Institut.
hoc titulo demonstrat. Quid igitur de mulierum tutela dicemus, cui conuenire hæc uullo modo
potest definitio? Quare aut solam marium tutelam à Seruio definitam esse oportet: aut, quod ueri
dissimile non uidetur, à Triboniano hæc uerba sublata sunt, AVT INFIRMITATEM CON-
SILII: quibus uerbis mulierum quoq; tutelam facilè cōplecteremur. His autem definitionis uer
bis QVI PER ÆTATEM, uis ac potestas primùm quam patres uel naturales uel adoptiui, de-
inde curatores eorum qui minores non sunt, in liberum caput obtinent, ab hac tutorum potestate
seiuugitur. Curatores aũt puberibus minoribus propter ætatem dari, Vlpianus planissimè testa-
tur in l. quod si fortè. 14. in fi. de solut. & l. 4. iu fi. de Rempub. sal. for.

IVRE CIVILI DATA AC PERMISSA.] Sequitur VII. Tutorum potestas iure ciuili in-
stituta est. Cuius pronunciati non ea uis est, ut nō gentium quoq; iuris tutela & ab alijs gentibus
usurpata sit: gens enim opinor nulla unquam pupillorum tutoribus caruit. Itaq; tutelam iuris na-
turalis esse, Iustinianus aliquanto pòst apertè ac nominatim affirmat. sub tit. de Attil. tut. Quid er-
go est? Ortum uimirum ac materiam ex iure gentium tutela sumpsit, incrementum & conforma-
tionem à iure Quiritium. quod cuiusmodi sit, partim ex legitimæ & fiduciariæ tutelæ nominibus,
partim ex tractatu De auctoritate tutorum, potest intelligi: præterea ex eo, quòd legitima & fidu-
ciaria simul cum agnatione amittantur. omnes uerò ciuitatis amissioue intereunt, ut suo loco in-
tellige-

A telligetur. Itaque nec peregrinus ciuis tutelam potest capere, nec ciuitate multatus retinere. Ex quibus omnibus intelligi par est, necessariam hanc fuisse in ista definitione appendiculam, quę Romanæ ciuitatis rationes ab aliarum gentium tutelis distingueret.

EX QVE IPSA RE NOMEN CEPERVNT.] Sequitur VIII. Tutores non ex potestate tantùm, sed ex re ipsa atque facto æstimantur. Et ut de Consule Cicero in Pisoniana testatur: Animo tutorem esse oportet, consilio, fide, grauitate, uigilantia, cura, toto deniq; munere procurationis. Et lib. de Offic. I: Tutela ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissi, gerenda est.

Paterfam. moriens impuberi filio, itemq; nepoti, quem tamen non patris, sed suæ potestati relicturus est, tutorem dare potest. l. 1. D. de test. tut.

II. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filias'que procedit omnimodo. nepotibus uerò, neptibusq; ita demum parentes possunt testamēto tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit: nepotes ex eo non poterūt ex testamento tuo tutores habere, quãuis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

B

TESTAMENTO TVTORES DARE.] Ennnciatio I. Vis patriæ potestatis, etiā post patris mortem, in liberos usque ad pubertatem durat. l. 1. D. de test. tut. l. 2. D. de vulg. & pupill. Quod quemadmodum intelligi debeat, ex hac caussæ constitutione perspicimus. Męuius puer, cui tutor à patre datus erat, donare rem quampiam alicui & pecuniā profundere uolebat. Hunc tutor prohibet. Intentio: Non potes alienare nisi me auctore, quippe tutore tibi à patre dato. Depul. Imò possum. Quæst. An possit. Ratio: Non enim patris imperio iam ac legibus teneor. Superius enim explicatum est, patriam potestatem morte parentom extingui, & filios morte parentū eorum legibus solui. Firm. At quæ in testamento pater de filio decreuit, ijs iure patriæ potestatis astrictus es. Discep. An uis patriæ potestatis etiam post mortem patris duret. Iustinianns respondet, usque ad pubertatem durare. Similiter in l. moribus. 2. de vulg. subst. cum pater ita scripsisset: Filius meus heres est: si filius meus ante pubertatem moriatur, Sempronius ei heres esto: responsum est, filinm ijs testamenti legibus teneri.

LIBERIS IMPVBERIBVS.] Sequitur II. Pater tutorem dare liberis, nisi impuberibus, nō potest. Extendi enim patriā potestatem leges post parentū mortem, nō ultra pubertatem uoluerūt.

QVOS IN POTESTATE HABENT.] Sequitur III. Qui liberos in potestate nō habet, dare ijs tutores non potest. Itaque tutor emancipato filio ipso iure inutiliter à patre datur: ut mox dicemus. & mater quia liberos in potestate nō habet, (ut docuimus suprà, de adopt. §. 3.) dare simpliciter filijs tutores non potest. l. 4. D. de test. tut. & pater naturalis iniustis filijs tutores attribuens, nihil agit. l. ult. C. de confir. tut.

C NEPOTIBVS VERO ITA DEMVM.] Seqnitur hæc, quasi totius huiusce loci summam complectens, IIII: Pater ijs tantùm liberis qui sui sunt, dare tutorem potest. l. hereditas. 10. §. 1. D. de test. tut. Suus autem in iure dicitur, qui in patris familia proximum à Principe ac patre familiæ locum obtinet. l. ult. D. 1. de bon. damn.

SCILICET QVIA MORTVO TE IN POTESTATEM PATRIS.] Sequitur V. Auus moriens integram debet filio patriam in nepotes potestatem relinquere. d. l. cùm filiusfam. D. de test. mil. & l. 2. D. de vulg. subst. ubi negat Vlpianus, auum posse nepoti heredem adscribere: quod tamen ei liceret, si nepos suus esset.

Pater ei postumo qui suus nasciturus erat, rectè tutorem attribuit: emancipato uerò datus à patre tutor, à magistratu confirmandus est. l. 1. de test. tutel.

III. Cum aūt in compluribus alijs causis postumi pro iam natis habentur, tum in hac caussa placuit nō minus postumis, quàm iam natis, testamento tutores dari posse: si modò in ea caussa sint, ut si uiuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamēto, confirmādus est ex sentētia Præsidis omnimodo: id est, sine inquisitione.

g PRO

PRO IAM NATIS HABENTVR.] Enunciatio I. Qui in utero est, si de ipsius agatur emolumento, pro iam nato numeratur. l. qui in utero. D. de stat. hom. l. quod dicimus. 231. D. de uerb. sig. Veluti si quęratur, an pater moriens filio suo postumo dare tutorem possit, ita disputabitur: Patria potestas (cuius pars est datio tutoris, ut proximè diximus) in actione uersatur, id est subest ei categorię quæ Actio nominatur. quare nisi sit & qui eam exerceat, & in quem exerceatur, nulla est. At mortuo patre, & postumo nondum nato, neuter in rerum natura est. uigere igitur eo tempore patria potestas non potest: aut potius intermortua atq; extincta planè est. Quod sanè uerissimum esset, nisi ius ciuile eum qui in utero est, pro iam nato numeraret. Ex quo illud perspicuum est, patriæ potestati, etiam post patris mortem & ante filij natiuitatem uim suam conseruari. l. si nemo. 19. §. 2. D. de test. tut. ubi Vlp. ait: Tutorem postumo datum nondum esse tutorem, nisi postumus edatur. Vnde apparet, patriam potestatem quæ in actione consistit, tantisper quasi sopitam, at non extinctam esse. A

SVI ET IN POTESTATE NASCERENTVR.] Antea, SVI HEREDES ET IN POTESTATE: corruptè, ut cuiuis facile intellectu est. quare duorum auctoritate codicum adiuti, mendum tollere non dubitauimus.

ET IN POTESTATE.] Sequitur II. Postumo tutor dari, nisi qui suus nasceretur, non potest. l. 1. D. de test. tut. Cum autem dico Suus nasceretur, id significo quod Iustinianus ait, qui si uiuis parentibus nasceretur, suus fieret. Quod obscurum uidetur. nam qui in patria potestate nascitur, suus non est: id est, non est sui iuris. Verùm hoc intelligendũ est per anticipationem, & κατ' ἐλπίδα. Quamobrem cùm suum ita definimus, Suus est qui in testatoris potestate est, & primum in familia gradum obtinet: hoc κατὰ πρόληψιν (ut dixi) intelligendum est, quasi dicatur, suus erit. Vt igitur ad propositam enunciationem redeamus: ideò nō potest dari tutor postumo, nisi qui si uiuo testatore natus fuisset, primum in ipsius familia gradum ac locum obtinuisset: quia si ei daretur qui in potestate patris nasciturus est, ius alienum, siue patria potestas minueretur: contrà l. cum filiusfa. 28. D. de milit. test. B

CONFIRMANDVS EST.] Sequitur IIII. In tutore dando filio emancipato patris auctoritas sequenda est. Nam & si datio tutoris pars est patriæ potestatis, unde patria potestas exclusa est (ut ab emancipato filio) ibi nulla tutoris datio habere locum potest: ob reuerentiam tamen paternam (quam etiam emancipati patribus suis debent. l. liberto. 9. D. de obseq. lib.) confirmari tales tutores solent.

ID EST, SINE INQVISITIONE.] Sequitur VI. Tutor emancipato à patre relictus, sine inquisitione confirmatur. l. si filio. 1. D. de confir. tut.

DE IIS QVI TVTORES TESTAMENTO dari possunt. Tit. XIIII.

Et filiusfam. & seruus tum proprius, tum alienus, dari tutores possunt: ita tamen, si aut proprium testator non putet esse liberum: aut alienum, cum liber erit, tutelam suscipere iubeat. l. 16 & 28. D. eod.

1. Dari autem tutor potest non solum paterfamiliâs, sed etiam filiusfamiliâs. sed & seruus proprius, testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacitè & libertatem directã accepisse uideri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit: aliud dicendum est. Seruus aũt alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita, CVM LIBER ERIT, utiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur. C

SED ETIAM FILIVSFAM.] Enunciatio I. Filiusfam. in caussa tutelarum patrisfa. locum obtinet. l. filiusfam. 9. D. de his qui sunt sui uel. quod tamen alicui mirum uideatur, cum absurdum sit eum qui aliena in potestate est, potestatem in alterũ habere. l. sic eueniet. 21. D. de adult. eum qui nullius planè rei suæ administrationem habet, alterius personam & patrimonium liberè administrare. Sed respondetur, id populi totius, hoc est Reipub. imperio cōstitutum esse, quæ in suis caussis filiofam. ius patrisfamiliâs attribuit. l. filiusfa. D. qui sunt sui uel al. l. 14. D. ad Trebell. ubi Iurisconsulti aiunt, filijsfa. summos etiam magistratus mandari, eosq; etiam in patres suos imperium ac potestatem obtinere, & pro sua potestate posse eos, ut legibus pareant, cogere. Cum igitur Tutela munus sit publicum, & Respublica tantam pupillorum curam habeat, ut eorum caussam suam efficiat, præclarè comparatum est, ut etiam filijsfa. mandari tutelæ possint.

CVM LIBERTATE.] Deinceps de triplici mandandæ seruis tutelæ formula disputatur, idq;

A idq; primùm in seruis proprijs, tum etiam in alienis. Prima hæc est: Dauus tutor & liber esto. Se-
cuoda: Dauus tutor esto. Tertia: Dauus tutor esto, cum liber erit. De quibus remota legum aucto
ritate, breoiter ex communi sensu disputandum est. Nam de prima dobium esse uon potest: siue de
proprio, siue de alieno seruo dictum id sit. quia in proprio data libertas ab ipso testatore iutelligi-
tur: in alieno, heres rogatus ut eom emat, & manumittat, ut tutelam recipiat. atque ita couuenit in-
ter omnes. l. si hereditas. 10. iu fi. D. de test. tut. De secúda, quod quidem ad propriú attinet, sic ar-
gumentari licebit: Cui qoid mádatur, eidem id sine qoo mandatú illud obire nou potest, cócessum
intelligitur: arg. l. 2. D. de iorisd. omn. iud. At seruus tutelam sine libertate administrare non po-
test. Quare cui tutela data est, eidem libertas tanquam necessarium antecedeus delata intelligitur.
quod io seruo quidem proprio concessu omuium receptum est: ut hoc loco, & l. quæro. 32. in fine.
D. de test. tut. In eo tantùm dissensio est, utrum à testatore directò manumissus uideatur, an heres
ei libertatem debeat. Sed cum utrumq; iu testatoris potestate fuerit, mihi quidem dubium non ui-
detur, quin qui seruo suo tutelam mandat, idem libertatem eidem seruo largiri intelligatur. Itaque
Iustinianos hoc loco respondet: cui Papiuianus consentit iu l. qui tutelam. 27. §. 1. D. de test. tut.
Atque hæc quidem de seruo proprio. Quid igitur iu alieno? Et cum eadem regula locum hic ha-
beat, eodem planè modo statuendum hic esse arbitror. quid enim interest (ut ait Vlpian.) utrum
proprium testator, an alienum seruum tutorem scripserit? Nam & pupilli fauor, & Reipob. caussa,
quæ in pupillorum tutelis agitur, exigit: ut ei seruo cuiuscunq; is sit, libertas debeatur. atq; ita con-
clodit Vlpianus io l. si hereditas. 10. in fi. D. de test. tut. Iustinianus autem paulo pòst contrarium a-
pertè constituit, ut proximè intelligetur. Reliquum est, ut de tertia formula differamus, qoam ic-
circo in seruo proprio inutilem, in alieno utilem esse iodicare possumus, quòd accidere potest, ut
alienus recipiendæ tutelæ tempore liber, ac tutelæ capax sit: quod iu proprio accidere non potest,
B cum testamentú postrema eius qui solus dandæ libertatis potestatem habet, uoluntas existat. Prę-
terea satis constat his uerbis, Tutor esto cum liber erit, hoc significari: Cum dominus eum manu-
miserit, uel cùm dominus eum manumittere uoluerit. Quæ sententia iccirco in alieno seruo com-
modè usurpatur, quia testatores plerunq; nou putant esse in sua potestate alieno seruo libertatem
cum tutela dare. Hoc igitur domini iudicio ac uoluntati permittunt. At in proprio, ioanis & ludi-
cra iudicatur. tantundem enim est ac si diceret: Tutor esto, cum ego (qui nunc solus eius rei pote-
statem habeo) libertatem ei dedero. quæ conditio, qoia nunquam euenit, ludicra, ut dixi, & planè
inanis esse iudicatur. ueluti si quis dicat, Hæc tibi res empta esto, cum uoluero, uel si uoluero: satis
constat euin ludificari emptorem, & nihil agere. Atq; ita Iuriscousulti uno cousensu statuerunt. d.
l. 10. D. de test. tut. Hæc igitur de triplici formula sufficiaut.

TESTAMENTO CVM LIBERTATE.] ueluti: Dauus tutor & liber esto.

ET SINE LIBERTATE.] ueluti: Dauus tutor esto.

LIBERTATEM DIRECTAM.] Sequitur II. Qui seruum suum tutorem instituit, eidem di-
rectam libertatem legare intelligitur. Directa autem in testamentis dicuntur, quæ rectà à testatore
iu eum de quo agitur, nulla alterius opera interposita, & ut uulgus loquitur, immediatè transeunt.
ueluti si quis dicat, Dauus liber esto: post eius mortem, Dauus ui solius testamenti & sine cuius-
quam alterius opera libertatem obtinebit, & mortui libertus habebitur. At si quis dicat, Rogo te
heres ut Dauo libertatem impertias: quia Dauus heredis opera in libertate consequenda indiget,
iccirco non directò, sed per obliquum à testatore libertatem accepisse dicetur: & libertus oon mor
tui, sed heredis habebitur. Hæc cum ita se habeant, quæritur, si testator hæc dixerit, Dauus tutor
esto: directò'ne an per anfractum, hoc est heredis factum libertas à testatore ad Dauum perueniat:
& an heredis opera in libertate consequenda iudigeat? Et cum ad tutelam recipiendam libertas sit
C necessaria, mihi sanè rerum naturam per se, remota legum auctoritate consideranti, uidetur, qui tu-
telam mandat, libertatem aut prius aut certè simul dedisse. Nam si aliquo concesso, quæ necessariò
antecedunt concessa intelligútur, dare libertatem uidetur, qui seruo proprio tutelá mandat. Atque
ita hoc loco Iustinianus affirmat: cui tamen ita apertè ac planè Vlpianus refragatur in l. si heredi-
tas. 10. D. de test. tut. & Impp. in l. & si non. 9. C. de fid. libert. ut mihi qui eos conciliare conentur, sui
potius ingenij acumen ostentare, quàm lectorum studijs consulere uelle uideantur. presertim cùm
Paulus in l. quæro. 32. in fi. D. de test. tut. Iustiniano quoq; consentiat, & Dauum hoc casu sine tuto-
ris opera libertatem sibi uindicare posse respódeat. Nisi fortè dicamus, Pauli cóiecturam ex eo ad-
iuuari, quod testator prænomeu addiderit, & quum LVCIVS EROS diceret, pro libero se haberi
illum uelle significarit. Verùm utcunq; sit, Papiuianus certè io l. qui tutelam. 28. §. 1. D. eod. apertè
Iustiniano consentire uidetur. ait enim, eum qui heredem suum rogauit, ut Dauú soum manumit-
teret, nó rectè postea sic scribere, Dauos tutor esto. quid ita? quia qui Dauum tutorem esse iubet,
eundem directò liberum esse iubet, ac suum iccirco libertum efficit. at qui rogauit, heredi libertum
attribuit: quamobrem nó ex testamento, ait, sed ex heredis manomisioue libertatem cósequetur.

PLANE SI PER ERROREM.] Sequitur III. Tutela seruo qui liber putabatur data, nul-
lius momeuti est. l. si quis. 16. D. de test. tut. cuius rei ratio sic intelligetur: Libertas ei, cui testator
eam dare noo cogitabat, nou debetur. Ei quem liberum putabat, dare non cogitabat: quare tute-
lam ei quem liberum putabat, relinquens, non etiam libertatem ei reliquisse intelligitur. l. genera-
liter. 24. §. 8. D. fideic. lib.

SERVVS AVTEM ALIENVS PVRE.] ueluti, Stichus tutor esto.

INVTILITER TESTAMENTO TVTOR DATVR.] Sequitur IIII. Tutela seruo alieno mandari, nisi adijciatur, cum liber erit, non potest. contra d.l. si hereditas. l. & si non, & regulam superius expositam, Cui quid mandatum est, eidem id quoq; sine quo explicari illud nõ potest, concessum intelligitur. Et profectò cùm proximè Iustinianus dicat, has formulas, Furiosus tutor esto, Minor tutor esto: sic intelligendas esse, quasi adiectum esset, Cum poterũt: hoc est, cum ille furere, hic minor esse desierit: existimarem idem in hac formula iuris esse, Seruus alienus tutor esto, hoc est, cùm seruus esse desierit. Verùm quemadmodum in illa furiosi formula dissensio inter Iurisconsultos extitit, l. si hereditas. 10. §. 1. D. de test. tut. eodem modo in hac quoq; de seruo fuisse arbitror. In summa, cui seruo alieno tutela data est, eidem data libertas intelligitur. Non tamen directò, quia natura rerum non patitur ut seruo alieno, uerbo uno libertas detur. Iubere ergò testator heredem intelligitur seruum illum emere, & emptum manumittere. A

PROPRIVS AVTEM SERVVS INVTILITER.] Sequitur V. Tutela seruo proprio ita mandari cùm liber erit, non potest. Nec iniuria. nam perinde est ac si testator diceret: Tutor esto, cùm à domino suo libertat[e]adeptus erit. quod cùm dominus ipse loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur. ueluti si quis dicat: Hęc res tibi empta est, si eam tibi uendidero.

Si furiosus aut minor tutor detur, ille cùm furere, hic cùm minor esse desierit, tutelam geret. l. 10 & 32. eod.

II. Furiosus, uel minor uigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum aut compos mentis, aut maior uigintiquinque annis fuerit factus. B

TVTOR TESTAMENTO DATVS.] Enunciatio I. Furiosus tutor datus, furore sublato tutelam geret. nimirum si hac formula sit datus, Orestes tutor esto. nam illa, Tutor esto cum furere desierit, nihil prorsus quod disputetur, relinquit. Vlpianus in l. si hereditas. 10. §. 2. D. de test. tut. Si furiosus testamento tutor detur, siquidem cùm furere desierit: rectè tutorem esse datum, Proculus existimat. quid si datus sit purè? negat Proculus ualere dationem. Sed est uerius (quod & Pomponius ait) rectè uideri datum: & tunc fore tutorem, cum sapere cœperit. Hæc Vlp. cui Paulus consentit in l. furiosus. D. de tutel. Nam etsi cum Proculo ius summum, simplex, directum facere uideatur, ludereq; uideatur qui furioso tutelam mandat: tamen ad pupillorum fauorem & communem utilitatem accommodatior Vlpiani, Pauli, Pomponijq; sententia uidetur: cuius rei ratio habetur d.l. si hereditas. in fi. D. de test. tut.

AVT MAIOR VIGINTIQVINQVE.] Sequitur II. Minor testamento tutor datus, ante legitimam ætatem tutor non erit. l. quæro. 32. in fi. D. de testam. tut. ob eamq; caussam tutelæ periculum ad eũ prius non pertinebit. Interea ergo curator dari debebit. l. ἐ μόνου. 10. §. ἐὰν ἐπιλάθηται. D. de excusat. quin & tutor dari poterit: quippe altero deficiente. §. 1. J. de Attil. tut. hic enim quasi ex die institutus uidetur. Atq; hæc quidem de testamentarijs dicta sint. Nam prætoriorum & legitimorum dissimilis erat ratio, ut suo loco docebimus.

Tutor quouis & modo & testamenti loco, dum tamen ne rei causæue certæ attribuitur, rectè datur. l. 5. 6. 12. 13. 14. D. de test. tut. C

III. Ad certum tempus, uel ex certo tempore, uel sub cõditione, uel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei uel caussæ tutor dari non potest: quia personæ, non caussæ, uel rei tutor datur.

AD CERTVM TEMPVS.] Enunciatio I. Testator potest filij sui tutorem & tempori & conditioni astringere. d.l. si quis. de test. tut. uelut Mæuius in quinquennium tutor esto, post quinquennium Aurelius: quòd si nauis ex Asia uenerit, simul Cornelius tutor esto.

ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM.] Sequitur II. Tutor dari prius quàm heres instituatur, potest. Quod tamen iccirco dubiũ uidebatur, quia si nemo (ait Pomponius) hereditatem adierit, tutela quæ ex testamento data est, uim habet nullam. l. si nemo. 9. D. de test. tut. Itaque Tutela testamentaria prius quàm hereditas ex testamento adeatur, iniri non potest. §. 1. J. de Attil.

CERTÆ REI VEL CAVSSÆ.] Veluti, Quintius quia mercaturę peritus est, tabernã pupilli administret: quia iuris & forensis consuetudinis lites controuersiasq; persequatur.

PERSONÆ, NON CAVSÆ, VEL REI.] Sequitur III. Tutor non caussæ, uel rei, sed personæ datur. l. certarum. 12. cum seq. D. de test. tut. Sed dixerit fortasse aliquis, tutorem etiam fortunis dari. Ideoque Iulianum in l. interdum. 56. §. 3. scribere, tutorem domini locum obtinere. Subaudiendum

A audiendum igitur, Principaliter: ueluti si quis dicat, Matrimonium liberorum, non bonorũ quærendorum causa contrahitur. Nam plerunq; uiris industrijs puellæ uxores dantur: potissima autem caussa, id est finis, hæc est, ut liberi procreentur: quam opum comparatio, quasi huic subueniens, sequitur. Similiter ergo tutor personæ principaliter datur, rebus autem per consequentiam. cuius rei rationem Modestinus in l. 4. D. de test. significare hanc uidetur, quod tutela, ius & potestas est in personam. Superius enim definita est, uis ac potestas in capite libero: quamobrem qui puerum in potestate non habet, ut mater, dare ei tutorem non potest. at si heredem eum instituerit, potest: uerum non in personam (inquit Modestinus) sed in rem datus intelligetur. quibus ex uerbis constat, Tutelam à patre ita dari in personam, ut nõ bona quæ ei relinquit spectet, sed ipsius duntaxat personę disciplinam atq; institutionem. Itaq; Impp. l. tutores. 18. C. de excusat. traduot, tutorem non iccircò excusari posse, quòd pater uxori suæ omnium suorum bonorũ usumfructum legarit, nec pupillo quicquam reliquerit. Vnde intelligitur, tutelas primùm ita institutas fuisse, ut qui eas susciperent, pupillos etiam nullo uel tenui patrimonio relicto educarent, atq; instituerent. quod in tutelis à mulieribus relictis locum non habuisse, Modestinus indicat: cum eas scribit non in personas, sed in fortunas dari. Iustinianus autem hoc utitur argumento, pupilli persona indiuidua est: tutela personæ datur: quare tutela est indiuidua. Nam hac in re bonorũ pupilli ratio non ducitur, quia tutela nõ ob ea bona comparata est. Plures igitur uni pupillo tutores dati, pro indiuiso tutelam obtinent. tutela enim, item ut pupilli persona, est indiuidua. Vlpianus tamen in l. si tamen. D. eod. cum res pupilli tanto locorum interuallo disiunctæ sunt, ut commodè pro indiuiso administrari non possint, obseruari ait, ut diuidi tutela possit: ueluti si rerum aliæ in Syria, aliæ in Hispania sint. Quoties igitur diuidi tutela dicitur, quod frequenter accidit, rerum potius administratio, quàm ipsa tutela diuidi intelligenda est.
B

Qui filijs, idem postumis, at non etiam nepotibus, tutores dat: qui liberis, aut postumis, cuiusuis gradus liberis postumisq;. l. 5 & 6. eod.

IIII. Si quis filiabus suis, uel filijs tutores dederit, etiam postumæ uel postumo dedisse uidetur: quia filij uel filię appellatione, & postumus & postuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati uideantur, si modò liberos dixerit. Ceterùm si filios, non continebuntur. aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Planè si postumis dederit, tam filij postumi, quàm ceteri liberi continebuntur.

QVIA FILII VEL FILIÆ APPELLATIONE.] Enunciatio I. Tutor filijs relictus, tam ijs qui in utero sunt, quàm ijs qui iam nati sunt, relictus intelligitur. 1. l. si quis. 5. de test. tut.

ALITER ENIM FILII.] Sequitur II. Tutor filijs relictus, non etiam nepotibus relictus intelligitur. l. quid si nepotes. 6. de test. tut.

SI MODÒ LIBEROS DIXERIT.] Sequitur III. Tutor liberis relictus, & filijs & nepo-
C tibus relictus intelligitur. d. l. 6. de test. tut. l. liberorum. 220. de uerb. sig.

PLANÈ SI POSTVMIS DEDERIT.] Sic omnes tum antiqui, tum impressi libri: quibus etiam Florentini cõsentiunt, in d. l. 6. D. eod. Haloander autem POSTERIS: quod tum propter reliquorum auctoritatem, tum propter loci sententiam abiudico. Quorsum enim de filijs postumis mentio statim inferretur?

QVÀM CETERI LIBERI.] Sequitur IIII. Tutor datus postumis, cuiusuis gradus postumis relictus intelligitur.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVtela. Tit. XV.

Quibus testamento datus tutor non est, eorum agnati tutelam suscipiunt: item qui legitimi tutores & agnati dicantur. l. 1 & 7. D. legit. tutor.

I. Quibus aũt testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum gnati sunt tutores, qui uocantur legitimi. Sunt aũt agnati, cognati per uirilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: ueluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos'ue ex eo: item patruus, & patrui filius, nepos'ue ex eo. At qui

per fœminini ſexus perſonas cognatione iungũtur, agnati nõ ſunt, A ſed aliàs naturali iure cognati. Itaq; amitę tuæ filius, non eſt tibi agnatus, ſed cognatus: & inuicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur.

QVIBVS AVTEM TESTAMENTO.] Enunciatio I. Vbi tutelæ teſtameotariæ locus eſt, eò legitima non admittitur. l. ſi quis. ff D. de teſt. tut.

EX LEGE XII TAB.] Qoam opinor his ferè conſcriptam fuiſſe uerbis: Si paterfam. inteſtatò moritur, agnatorũ gentiliumq; in pupillis, eorumq; pecunia poteſtas eſto. De inteſtati morte & agnatis, Iuſtinianus planiſsimè teſtatur. De gentilibus Cicero pro Balbo his uerbis: Simul illud oeſciebat, prædiorum nullam eſſe gentem: emptiooibus ea ſolere ſæpè ad alienos homines, ſępè ad infimos, non legibus tanquam tutelas peruenire.

AGNATI SVNT TVTORES.] Hi ſolùm, inquit Vlpianus, qoi ad legitimam hereditatem admitti poſſunt. hoc ſumma prudentia, ut qui ſperarent hanc ſucceſsionem, iidem tuerentur bona ne dilapidareotur. l. 1. D. de legit. tut. Itaque cum & agnatos & cognatos Plato ad hereditates uocaret, legem ita ſanxit lib. XI: ᾧ δ' ἂν ἐπιτρόπων οἱ παῖδες δέωνται, ἐὰν μὲν διαθέμενος τελευτᾷ, καὶ γράψας ἐπιτρόπους τοῖς παισὶν ἑκόντας τε καὶ ὁμολογοῦντας ἐπιτροπεύσειν ὁντινασοῦν, ἢ ὁπόσους ἂν ἐθέλῃ, κατὰ ταῦτα τὰ γραφέντα ἡ τῶν ἐπιτρόπων αἵρεσις γιγνέσθω κυρία. ἐὰν δὲ ὅ τι παράπαν μὴ διαθέμενος τελευτήσῃ τις, ἢ τὴν τῶν ἐπιτρόπων αἵρεσιν ἐλλιπών, ἐπιτρόπους εἶναι τοὺς ἐγγύτατα γένει πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς κυρίους· δύο μὲν πρὸς πατρός, δύο δὲ πρὸς μητρός, ἕνα δ' ἐκ τῶν τοῦ τελευτήσαντος φίλων. Id eſt: Si cuius liberi tutorum egebunt, ſiquidem is teſtamento facto deceſſerit, ac tutores ſuis liberis & arbitratu ſuo inſtituerit eos qui lubenter tutelam recipiant, ea tutorũ inſtitutio rata eſto. B Sin autem aut inteſtatò mortuus ſit, aut tutorum inſtitutionem prætermiſerit, proximi & agnati & cognati potiſsimùm tutores ſunto: bini quidem agnati, bini item cognati, & præterea unus ex defuncti amicis.

QVI VOCANTVR LEGITIMI.] Sequitur II. Legitimi tutores dicũtur, qui ex lege duodecim tab. inſtituti ſunt. l. 1. D. de legit. tut. Vlpianus cap. Inſtit. XI: Legitimi tutores ſuut, ait, qui ex lege aliqua deſcendunt. per eminentiã autem legitimi dicuntur, qui ex lege XII tab. introducũtur.

QVASI A' PATRE COGNATI.] Sic liber Florentinus. Senſus eſt igitur: Quaſi per patrem cognati, non autem per matrem. nam ſi ulla mater ſit, intercidit agnatio. Hic autem non uerbi figuram, ſed ſententiam ei attributam Caius ſpectauit. l. ſunt autem. 7. D. de legit. tut.

QVI PER FOEMININI SEXVS.] Sequitur III. Qui per mares tantùm ſe cotingunt, agnati: qui uerò per fœminam, cognati appellantur. l. 4 & ult. D. de gradib. cognat.

PATRIS, NON MATRIS FAMILIAM.] Sequitur IIII. Liberi noo matris, ſed patris agnationem nomenq; ſequũtur. l. familiæ. 196. D. de uerb. ſignif. nam, ut ſuperiore capite Vlpianus ait, Mulier familiæ ſuæ & caput & finis eſt. FAMILIAM autem Iuſtinianus, aut Caios potius, hic uſurpauit pro agnatione: cuius iura quædam lege XII tabul. inſtituta ſunt, ut hereditates tutelarum, &c.

Ab inteſtato tutela eſt etiam, cum ex teſtamento nulla eſt. l. 6. D. de legit. tut.

II. Quod aũt lex ab inteſtato uocat ad tutelam adgnatos: non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, C qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit. quod tunc quoq; accidere intelligitur, cum is qui datus eſt tutor, uiuo teſtatore deceſſerit.

LEX XII TAB. AB INTESTATO VOCAT.] Enunciatio I. Inteſtatus in hac cauſſa habetur etiam is, qui ſine tutorum inſtitutione teſtamentum fecit. l. 6. D. de legit. tut. Perſpicuum eſt aotem hoc ex loco, in lege XII hæc uerba fuiſſe: SI PATERFAM. INTESTATO' MORITVR. Cauſſæ autem conſtitutio hæc erit: Cornelius in ſuo teſtamento tutorem ſuo filio noti dederat: poſt eius mortem frater eius pueri tutelam ad ſe reuocat. Inteotio: Sum tutor, quippe proximus agnatus. D. Non es tutor. Q. An ſit tutor. R. Quia lex agnatis tutelam non defert, niſi ſi paterfam. inteſtatò moritur. Cornelius oerò teſtamentum fecit. F. At quantum ad tutelam, inteſtatò eſt mortuus. D. An ad eum qui teſtamentum fecit, in quo tutorem filio non dedit, legis uerba pertineant. Paulus io l. inteſtatò. 6. D. de legit. tut. reſpondet, pertinere. mens enim & finis legis, potios quàm ſcriptura ſpectanda eſt. Finis enim legis hic fuit, ot ſi tutor à patre datus non eſſet, agnatus tutelam ſuſciperet. quare ſi minus planè legiſlator elocutus eſt, tamen ex eius conſilio ac mente, non ex uerbis ac literis, uis legis æſtimanda eſt. Itaq; ſi tutor teſtamento ſub conditione datus ſit, & conditio defecerit, uel is ab hoſtibos captus ibidem deceſſerit, tametſi interea dum aut conditionis euentus, aut ab hoſtibus reditio expectaretur, tutor à Prætore conſtitui ſoleat, ut infrà

A frà sub tit. xx docebimus: tamen & hic tutelam ex ipso iure desinet, & in eius locum agnatus proximus succedet, quasi Intestati uerbum hoc quoq; casu ualeat.

VIVO TESTATORE DECESSERIT.] Sequitur II. Vtrum tutor datus, an superstes relictus non sit, nihil interest. Vel sic: Paria sunt, non dare tutorem, aut eum superstitem non relinquere. d. l. intestato. de legit. tut.

Legitima tutela ei qui proximo in gradu est, defertur: & si plures in eo sint, omnibus æquabiliter. l. 9. D. de cap. minut.

III. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, nõ simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantũ qui proximiores gradu sunt: uel, si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes pertinet. ueluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam uocantur.

CVM AVTEM AD AGNATOS.] Hoc caput antea diuulsum cum esset, & stultissimè in finem insequentis tractatus reiectum, putauimus suum in locum ordinemq; restituendum esse. in quo tantum abest ut ullius inuidiam metuamus, ut contrà gratiam ab omnibus, ordinis quidem & rationis amantibus, expectandam putemus.

PROXIMIORES GRADV SVNT.] Enunciatio I. Tutela è pluribus agnatis, ei qui gradu proximus est, defertur. Itaque si, uerbi gratia, sint pupilli frater, & alterius fratris filius, aut patruus: B frater potior habetur. quod à Iustiniano de hereditate traditum infrà, De legit. agnat. success. §. 4. ad hunc quoq; locum pertinet.

PARITER AD TVTELAM VOCANTVR.] Sequitur II. Qui eodem in gradu sunt, tutelam æquabiliter assequuntur. d. l. si plures, eod. ita tamen, ut uni decerni tutela possit, ait Vlpian. l. legit. 5. §. I. D. eod.

VELVTI SI PLVRES FRATRES SVNT.] Hos duos uersus, etsi ab utroq; manuscripto libro abessent, tamen quia bonam & consentaneam sententiam habebant, & in omnibus impressis legebantur, relinquendos putauimus.

Ex legitimis tutelis ea quidem quæ agnationis iure defertur, quauis diminutione capitis intercidit: quæ uerò cognationis, maxima & media duntaxat.

IIII. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutionis plerunq; perimitur. nam agnatio iuris ciuilis nomen est, cognationis uerò ius non omnibus modis cõmutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia uerò non utique. Quod aũt dictum est, manere cognationis ius etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio. nam si maxima capitis deminutio C incurrat, ius quoque cognationis perit, utputa seruitute alicuius cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.

OMNIBVS MODIS CAPITIS DIMINVTIONIS.] Id est, quauis capitis diminutione. Antea tamen DIMINVTIONE: quod fuisse corruptum, facile intellectu est.

NAM AGNATIO IVRIS CIVILIS NOMEN EST.] Enunciatio I. Agnationis nomen iure ciuili institutum est. Est autem enthymema, quo Iustinianus utitur, huiusmodi: Agnatio est nomen iuris ciuilis. Ergo quauis capitis diminutione perimitur. Subauditur autem propositio: Omne nomen iuris ciuilis quauis capitis diminutione perimitur. quam falsam esse, uel hinc licet intelligatur, quòd usucapio minima capitis diminutione non perimitur. Quid ergo est? nam absurdum quoq; hoc per se uidetur, Agnationem nomen esse non naturæ, sed iuris ciuilis. Sed sensus est, meo iudicio: Iura de agnationibus constituta, non propter naturam, id est consanguinitatem, sed propter ciuitatis Romanæ dignitatem atq; amplitudinem, nimirum ut familiæ & cognationes conseruentur, constituta fuisse. ueluti lex Voconia uetat, ne filiæ heredes instituantur. Hoc ob eam causam institutum constat, quia familiæ nomen in muliere intercidit. Altera lex est: Filius adoptiuus adoptatoris sui sit heres. quapropter? nimirum quia familia & agnatio per eum conseruatur. Perspicuum est igitur, neutram legem de agnationibus constitutam, naturę & sanguinis rationem habuisse: sed tantùm ciuitatis Romanæ familias propagandi & conseruandi.

PLERVNQVE PERIMITVR.] Claudicat enim illa regula ob Anastasij constitutionem. A
l. frater. 4. C. de legit. tut. ubi frater emancipatus ad legitimam fratris tutelam nocatur.
COGNATIONIS VERO' IVS.] Hoc loco ἀσυμφανῶς loquitur, nec quid uelit satis decla-
rat. Significat autem, ut opinio mea fert, se de nouis legitimis tutelis deinceps agere uelle. Nam tu
telarum legitimarum aliæ ueteres sunt, à lege scilicet XII tab. agnatis delatæ: aliæ nouæ, quę à po-
sterioribus quibusdam legibus & senatusconsultis, cognatis attribuũtur. l. tutelas. 7. D. de cap. mi-
nut. sic enim vetus & noua legitima hereditas distinguuntur, in l. 1. §. 7. D. ad Tertull. l. 1 & 3. D. de
hered. petit. ut facilè appareat, nostrum hunc titulum DE LEGITIMA AGNATORVM TV-
TELA, non tam ut huic tractationi conueniret, quàm ut ab alijs insequentibus distingueretur, ita
scriptum fuisse. Iustinianus autem significat, inter ueterem & nouam legitimam tutelam hoc inte-
resse, quòd illa quauis capitis diminutione perimitur: noua uerò, media & maxima duntaxat. Hoc
cùm non dixerit, tamen rationem cur utrunq; ita sit, exponit.
CIVILIS RATIO CIVILIA IVRA CORRVMPERE POTEST.] Hęc ita obscurè tra-
duntur à Iustiniano, ut eius mentem intelligere nõ facilè quiuis posſit. Primùm enim quod ait, a-
gnationem nomen esse iuris ciuilis, falsum uidetur. nam satis cõstat, cognationis uerbo consangui
nitatem quandam naturalem significari. Quòd si quis dicat, Agnationem ex adoptione quæ ciui-
lis iuris est acquiri: idem tamen fateatur necesse est, unamquanq; rem ex maiore sui parte nomen
inuenire: ut Cicero Tuscul. v declarat. multo uerò plures naturales agnationes esse, quàm ciuiles.
Præterea ius ciuile dicitur, quod ciuium Romanorũ est proprium: ut usucapio, testamenti factio,
nexus, mancipium, & cætera complura. Atqui iura ob agnationes constituta, ueluti hereditatum
legitimarum ueterum, si ciuium Romanorum essent propria, non prius amitterentur, quàm ciui-
tas. quod falsum uidemus in arrogatis & emancipatis, qui quamuis ciuitatem non amittant, iura ta
men agnationis, quæ Ciuilia nunc appellantur, amittunt. Secundo loco Iustinianus significat, iu- B
ra cognationum non esse ciuilia, sed naturalia. Atqui ea iura & in ciuitate Romana, & ut ciuiũ Ro.
propria essent, instituta sunt: itaq; ab ijs quibus ciuitas adimitur, perduntur. Tertiò idem ait, ciui
lem rationem naturale ius corrumpere non posse. Quæro, si cognationũ iura sunt naturalia, quo-
modo capitis diminutione (quę omni ex parte, siue media, siue summa, siue infima sit, iuris est ciui
lis) amitti possunt? Quæro pręterea nũc de omnibus generatim, cur potius agnationis quàm co-
gnationis iura ciuilia dicentur esse? Intelligendum est igitur, ciuile ius id appellari, quod propriè
propter ciuitatis Rom. amplitudinem institutum est: neq; communiter ab hominum genere, cete-
risq; gentibus usurpatur. ueluti, Agnati tantùm, non etiam cognati heredes sunto: à iure gentium
recedit, propriumq; est Romanæ ciuitatis, & iccirco institutum, ut familiarum Rom. dignitas con-
seruetur. Naturale uerò dicitur ius illud, quod etsi in ciuitate Rom. & ob ciues Ro. institutum est,
tamen aut omnino, aut ex parte ciuibus Ro. cum ceteris omnibus gentibus commune est: ueluti
matrimonij iura, ut materfamiliàs uiro suo heres esset: item cognationis, ut cognati inter se succe-
dant; ut mater filio, & filius matri succedat. His positis, illud etiam intelligi oportet, quæ lex certa
iura constituit, quæ propria Quiritium essent, eandem quoq; legem rationes certas, quibus illa iu-
ra dissoluerentur, instituisse: ueluti emancipationem & adoptionem, quæ iura agnationum eripi-
unt. Hæc cum ita sint, Iustinianus hoc concludit modo, cum rationes istæ certæ à lege institutæ, ut
illa Romana & uernacula iura perderentur, non pertineant ad ea iura quæ populo Ro. cum cete-
ris omnibus gentibus communia sunt: hoc est, quæ sunt Iuris naturalis, siue gentium: relinquitur,
adoptionem aut emancipationem neq; matrimonium neque cognationis ius extinguere. Eadem
ratio est quæstionis insequentis: Si cognatio Iuris est gentium, quomodo per capitis diminutio-
nem maximã & mediam amittitur? Nam illæ capitis diminutiones non sunt propriæ iuris ciuilis, C
sed cum omnibus gentibus communes. Certum est enim apud omnes gentes, neq; liberum cum
serua, neq; ciuem cum eo qui deportatus est, matrimoniũ retinere posse: sed coniugi libero, aut in
ciuitate relicto, ius est aliud sibi quærere matrimonium. Certum est etiam apud plerasque omnes
gentes, neq; seruum liberi cognati, neq; exulem cognati ciuis heredem esse posse. seruitus enim &
exilium sunt iuris gentium. Quapropter uerè Iustinianus concludit, cùm maxima & media capi-
tis diminutio ius cognationis & tutelas legitimas nouas extinguit, non ciuilis ratio ciuilia iura, sed
contrà naturalis ratio naturalia, id est gentium iura labefactat ac diruit.
CIVILIS RATIO.] Sequitur II. Iura ob agnationes instituta, ijsdem modis quibus agna-
tiones tolluntur, intercedunt. Sed emancipatio & adoptio agnatione adimunt: ergo & tutelam
agnationis iure delatam adimant necesse est. Hoc est quod ait Paulus d. l. 7. de cap. minut. Tutelas
non amittit capitis minutio: exceptis his quæ iure agnationis proximis potissimum deferuntur.
quem locum diuinitùs Iacobus Cuiacius, uir acerrimo præditus iudicio, restituit.
NATVRALIA VERO' NON VTIQVE.] Hoc est, Tutelas uerò quæ cognatis propter
naturalem tantùm consanguinitatem & agnationem, nõ propter ciuitatis amplitudinem institutæ
sunt, adoptio & emancipatio non adimunt. Itaq; Paulus, Ex nouis legibus, inquit, & hereditates
& tutelæ plerunq; sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur. l. 7. D. de cap. minut. Quare
si quis ita disputaret: Iura de successionibus & tutelis cognatorum ciuilia sunt, nam in ciuitate Ro
mana constituta sunt: Ergo contraria ciuili ratione corrumpi debent, quomodo Iustinianus ex
agnationibus confirmauit. Respondebimus: Ciuilia iura hic dici, in quibus constituendis potius
ciuitatis

A ciuitatis Rom.ratio ducta est, quàm cognationis & sanguinis. Naturalia uerò, in quibus solius naturæ & sanguinis habita ratio est.

IVS QVOQVE COGNATIONIS PERIT, VTPVTA SERVITVTE.] Sequitur III. Amissio libertatis aut ciuitatis, iura consanguinitatis extinguit: familiæ uerò mutatio, nequaquã. Itaq; Vlpian. in l.2. ad Tertull. matrem filio in seruitutem redacto, scribit matrem esse desinere: non quoad procreationem, sed quo ad ius cognationis. Ratio uerò est, non quia seruitus & deportatio morti comparantur: nam emancipatio quoq; mortalitati comparatur, in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & post. & l. si ita. quando dies leg. sed quia quæ inra cognationis causa instituta sunt, ea inter ciues tantùm instituta intelliguntur. Quare cùm alter ex cognatis ciuis esse desinit, ius quoq; cognationis in illo, atq; adeò ipsa cognatio perempta extinctaq; est.

NE QVIDEM SI MANVMISSVS FVERIT.] Sequitur IIII. Seruus factus quamuis manumittatur, cognationem tamen non recipit. l. is qui. 7. D. unde cognat. ubi Modestinus ait: Is qui aliqua ratione seruus factus est, manumissione nulla ratione recipit cognationẽ. quò pertinet illud eiusdem in l. homo. 21. D. de statu hom. Homo liber qui se uendidit, manumissus non ad suum statum reuertitur, quo se abdicauit: sed efficitur libertinæ conditionis.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.
Titulus XVI.

Capitis diminutionis definitio, item tripartita diuisio: ex l. 1. & ult. D. de capit. minut.

B 1. Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio. eaq; tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio: aut minor, quam quidam mediam uocant: aut minima. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit. quod accidit in his, qui serui pœnæ efficiuntur, atrocitate sententiæ: uel libertis, ingrati erga patronos condemnatis: uel his, qui se ad pretium participandum uenundari passi sunt. Minor siue media capitis deminutio est, cum ciuitas quidem amittitur, libertas uerò retinetur. quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: uel ei, qui in insulam deportatus est. Minima capitis deminutio est, cum ciuitas retinetur, & libertas, sed status hominis commutatur. quod accidit in his, qui cum sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse: uel contrà, si filiusfamiliâs emancipatus fuerit, est capite deminutus.

C STATVS MVTATIO.] Hoc si ita est, quicunq; statum mutat, eum capite minui necesse est. At filiusfam. qui per patris mortem fit paterfa. mutat statum: ut l. 1. ad Tertull. minui tamen capite negatur. l. 3. §. ult. D. ad Macedon. Hoc igitur primùm intelligi oportet, status nerbo in hoc tractatu significari à Iurisconsultis, conditionem personæ in eorum ordine stantis (id est, numerum efficientis) qui uel libertatem, uel cum libertate ciuitatem, uel cum utraq; familiam obtinent. Atq; his tribns hominum generibus statum illum definiri: ut is tantùm mutare statum dicatur, qui uel libertatem, uel ciuitatem, uel agnationem amittit. Quare siue filiusfam. paterfamiliâs fiat, siue Senator senatu moueatur, siue equiti Rom. equus adimatur, siue plebeius tribu aliqua moueatur, Latinè quidem statum mutasse dici poterit: uerùm non satis ad hanc tractationem accommodatè. Iurisconsulti enim Status uerbum ad hæc tria contraxerunr atq; reuocarunt.

Secundò illud scire oportet, Capur in hoc ipso tractatu significare ius, qnod aliquis ob eam caussam habet, quia caput siue locum in ordine aliquo illorum trium obtinet. Nam capnt plerunque personam significat, numerum in ordine aliquo efficientem: ut cùm apnd Liuinm legimus, censa esse ciuium capita tot. Itaq; sublato ex ciuium numero Cicerone, quod apertè ac planè hoc modo dici posset, Cinitas Rom. capite uno diminuta est: lex XII tab. sic extulit, ut diceret, Cicero capite diminutus est, hoc est eo iure quod in ciuitate tantisper habuit, dum caput siue locum in ea obtineret. Et cum Latinæ linguæ locutionem hanc capitis minutio, ad corpus illud, siue ordinem, aut collegium referat, quod aliquo capite, hoc est persona diminutum est, Iurisconsulti tamen ad ipsam personam referunt: nt capitis diminntione affici dicatur non ciuitas Rom. Cicerone in exilium damnato, sed ipse Cicero. quá locutionis formam imitatus in Pisoniana Cicero, ubi se nulla

lege

lege in exilium eiectum disputabat, eiuem se integri capitis appellat: hoc est, non diminuti. Nam si, A
inquit, illam legem non putabatis, quæ erat contra omnes leges, indemnati ciuis atq; integri capi-
tis, bonorumq; Tribunitia proscriptio, hac tamen obstricti pactione tenebamini, &c. Et Liuius lib.
22: Liberi atq; incolumes desiderate patriam: imò desiderate, dum patria est, dum ciues eius estis.
serò nunc desideratis, diminuti capite, abalienati iure ciuium, serui Carthaginensium facti. Ex qui-
bus apertè, ut opinor, constat, eò perductam esse rem, ut caput in hoc tractatu pro iure capitis sem-
per usurpetur. Quod pluribus uerbis iccircò explicauimus, quia qui hoc ante nos explanasset, ne-
minem fuisse reperiebamus.

EAQVE TRIBVS MODIS ACCIDIT.] Enunciatio I. Qui uel de libertatis, uel de ciui-
tatis, uel de familiæ statu decidit, capite diminutus dicitur. l. 1. D. eod. hoc est, eo iure, quod pro-
pter eum statum obtinebat.

MAXIMA CAPITIS DIMINVTIO.] Sequitur II. Maxima capitis diminutio est, quæ sta-
tus omnes adimit. l. ult. D. eod. Planius autem dixisset, Summa uel Extrema: hoc est, acerbissima
& grauissima: ut cum dicimus, Extremum uel summum supplicium, quo nullum est grauius. Ex-
tremum autem appellatur, quia quod in homine minimum est, eripit: nimirum uitam. Quo eo-
dem modo Summa capitis diminutio dicitur, quæ statum qui minimus erat omnium, adimit, ni-
mirum libertatem, sine qua retineri ceteri non possunt. nam adempta libertate, & ciuitatis & agna-
tionum iura intereāt necesse est: ueluti si quem pater patratus uendidit, aut suus pater populus ue
uendidit, seruus fit hostium: pater autem Regum temporibus ter poterat uerè suum uendere, atq;
in seruitutem redigere filium, ut suo loco demonstrauimus. Populus autem tum ciuem uendebat,
cum aut conscripto exercitu citatus ad nomen non respondebat: l. 4. §. 9. D. de re milit. aut cense-
ri cum ceteris noluisset. ut fusè in Orat. pro Cæcina probauimus: in qua tamen Cicero caussæ ac B
tempori seruiens, negat libertatem cuiquam inuito posse adimi. quod ex superioribus falsum es-
se intelligitur.

QVI SERVI POENÆ EFFICIVNTVR.] Sequitur III. Pœnæ seruitus damnatum omni
capite statuq; diminuit. l. 5. D. de extran. cognit. De hac autem pœna superius explicatum est, §. 1.
quib. mod. pot. sol.

VEL LIBERTIS, INGRATI ERGA PATRONOS CONDEMNATIS.] Hoc ma-
lui, ut ijs in libris quos optimus Accursius se uidisse testatur: cùm antea VT INGRATIS, vulgò
scriptum esset. Est enim uetus locutio Ingrati damnari, pro ingratitudinis: & subauditur, actione,
crimine, iudicio.

ERGA PATRONOS.] Sequitur IIII. Libertus ingrati damnatus, libertate multatur. l. 2. C.
de libert. & eor. lib. Quod ius à Claudio Cæsare usurpatū, Suetonius tradit. Libertinos, inquit, in-
gratos, & de quibus patroni quererentur, reuocauit in seruitutem: aduocatisq; eorum negauit, se
aduersus libertos ius dicturum.

AD PRECIVM PARTICIPANDVM.] Sequitur V. Qui se precij participandi caussa uen-
di passus est, omni capite statuq; diminuitur. Qua de re explicatum est §. 1. de iure person.

MINOR, SIVE MEDIA.] Sequitur VI. Media capitis diminutio est, quæ duos tantùm po-
stremos status adimit, ciuitatem & familiam. ueluti cum quis in Latinas colonias olim proficisce-
batur: ut Boetius in Ciceronis Top. testatur. tum enim ciuitatem Ro. & agnationis suæ iura, gen-
tisq; amittebat. neq; dubium est, quin Cicero in ea pro Cæcina caussæ seruiat, cum ait: Si semel ci-
uitas adimi potest, retineri libertas non potest: qui enim potest iure Quiritium liber esse, is qui in
numero Quiritium non est? Respondetur enim, liberum esse posse, qui tamen iure Quiritium liber
nō sit: nisi fortè uel eos omnes qui in Latinas colonias profecti sunt, uel qui alterius quàm Roma- C
næ ciuitatis semper fuerunt, seruos esse contendamus. quo nihil absurdius dici potest.

CVI AQVA ET IGNI INTERDICTVM FVIT.] At Callistratus istis perspicuè liber-
tatem adimi testatur, in l. 5. D. de extraor. cognit. Item Boetius in Topica Ciceronis: Maxima, in-
quit, capitis diminutio est, cùm & libertas & ciuitas amittitur: ut Deportatio. Ego quæstionem ui-
deo perobscuram esse, & perdifficile omnibus in ea satisfacerere. Dicam tamen, quis locus postu-
lat, quid mihi responderi non omnino incommodè posse uideatur. Nam primùm omnium, quod
ad antiquā aquæ & ignis interdictionem attinet, mihi uerisimile non est, libertatem ijs ademptam
fuisse. Nam Cicero lib. ad Attic. Epist. 3 ubi de sua restitutione loquitur, de ciuitate tantùm & or-
dine Senatorio, suisq; fortunis loquitur: at de libertate uerbum nullum. Deportatos autem, qui
etiam apud ueteres uincti in nauem conijciebantur, & tanquam ad inferos amandabantur, quo-
modo retinuisse libertatem dicemus? Distinguendū est igitur inter aquæ & ignis interdictionem,
& deportationem. Sed quoniam posteris temporibus illa ex usu sublata est, atq; hęc una usurpata:
propterea uix est ut aliter de deportatis existimare possimus, quàm ut eos dicamus, cum in solitu-
dinem aliquā procul à ciuitatibus omnibus quasi inter feras relegarentur, ne libertatem quidem re-
tinuisse. Cum autem sola ciuitate spoliati non in insulam, sed in longinquam aliquā regionem re-
legarentur, tum libertate sua, hoc est non iuris Quiritium, sed iuris gentium & naturalis usos fuisse.
Videtur autem meam quoq; coniecturam confirmare Modestini locus huic simillimus, in l. 4. §. ult.
D. de gradibus. ubi sic scribit: Is cui aqua & igni interdictum est, aut aliquo modo capite diminutus
est, ita ut & libertatem & ciuitatem amitteret, & cognationes, & affinitates omnes, quas antè ha-
buit,

A bnit, amittit. Quod aũt de libertate iure Quiritium nonnulli dispntant, mihi planè ignotum est: neq; dubito, quin & Dedititij & Iuniani liberti liberi iure Quiritinm essent: tametsi neq; ius neque nomen Quiritium assecuti essent. Quod enim Cicero in ea pro Cæcina in hanc disputat sententiam, leue, ut dixi, & nugatoriũ est, totumq; ad Volaterranorũ eaussam atq; gratiã accõmodatum.

IN INSVLAM DEPORTATVS EST.] Sequitur VII. Aquę & ignis interdictio, item deportatio, nõ libertatem, sed ciuitatem familiamq; adimunt. d. l. 4. in fi. D. de gradib. & affinib.

MINIMA CAPITIS DIMINVTIO.] Sequitur VIII. Minima capitis diminutio est, quæ familiæ ius adimit. l. ult. D. de cap. min.

STATVS HOMINIS COMMVTATVR.] Obscurè & perplexè, cum superius generaliter capitis diminutionem dixerit esse status mutationem. sic tamen Vlpianus cap. Institut. XI locutus est: Minima, inquit, capitis diminutio est, per quam & ciuitate & libertate salua, status duntaxat hominis mutatur: quod fit adoptione, & in manum conuentione. Ergo STATVS uerbo intelligitur hoc loco, priuatus cuiusque familiæ status. publicum enim statum hæc capitis minutio non adimit: de quo idem Vlpianus loquens in l. 1. §. 7. D. ad Tertyll. eadem obscuritate peccauit. Capitis minutio, inquit, saluo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem. ubi statum publicum, nimirum ciuitatis aut libertatis significat.

ALIENO IVRI SVBIECTI ESSE.] arrogatione, scilicet. Reuera enim Claudius à Fonteio adoptatus, Claudius esse desijt, ut Fonteius fieret: quemadmodum superius explicatum est. Cum igitur Claudiorum familia capite uno diminuta sit, rectè is capite minutus dicetur: usq; eò, ut eius quoque liberi, qui quidem in ipsius potestate cum essent, in alienam simul cum eo familiam transierunt, capiteq; quoque minuti dicantur ab Vlpiano, in l. 3. D. de cap. minut. Et hoc est quod Paulus ait in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. Ob eam caussam tutelam hac diminutione capitis amit- B tit: quia deferũtur, inquit, agnatis, qui esse desinunt familia mutati. Nam finge legem ita scriptam fuisse, Claudij Claudiorum pupillorum tutores sunto. P. Claudius qui tutelam alicuius agnati sui Claudij gerebat, sese Fonteio arrogandum dedit. quia iam Fonteius ex Claudio factus est, tutelam illam quę Claudiorum propria & paculiaris est, deponere cogetur.

VEL CONTRA', SI FILIVSFAM. EMANCIPATVS FVERIT.] Sic liber Tigurinns, cui Argentinensis consentit: nisi quod hæc omnia, SI FILIVSFAM. &c. adscripta in marginem habebat. antea uerò legebatur, Vel contrà: ueluti si filinsfam. à patre emancipatus fuerit. ubi uocem VELVTI importunè positam apparet. Hoc autem emancipati uerbo, non eum tantum qui sui iuris factus est, uerùm eum quoque qui in adoptionem traditus & emancipatus est, intelligi oportet: ut uox CONTRA' superesse uideatur.

EST CAPITE DIMINVTVS.] Sequitur IX. Qui aut adoptantur, aut emancipantur, minima diminutione capitis afficiuntur. l. 4. §. pen. D. de grad. ubi Modestinus ait, in adoptionem datum & emancipatum, agnationis iura perdere. Quod quidem de adoptiuis perspicuum est. Nam qui Pomponiorum erat ex familia, in illam Cæciliorum transfertur: & quæ Æmiliorum, in illam Corneliorum. In emancipato autem requiri poterit, quomodo familiam amittat: cùm emancipatus non alio, ut opinor, uel nomine uel cognomine, quàm cùm filinsfa. esset, utatur. Ergo illud intelligendum est, Agnationis triplex ius esse: primum nominis, alterum pecuniæ, tertium sacrorũ: quæ omnia per adoptionem quidem amitti, Cicero in ea pro Domo sua declarat. emancipatione uerò cùm cetera perderentur, solius nominis retectum fuisse ius, uel hinc existimari potest, quòd Papinianus ait in l. peto. 69. in fine. de legat. 2. fundum extra familiam contra testatoris uoluntatem alienatum, etiam ab Emancipatis reuocari. De pecunia quidem ex lege XII tab. constat, quam C Iustinianns infrà tit. de hered. ab intestato declarat hanc fuisse, ut emãcipatus nõ modò inter suos, uerùm ne inter agnatos quidem succederet. Ergo iura omnia hereditatum & tutelarum, quæ lex XII gentiles inter se habere uoluit, filius à patre emancipatus amittet. Rectè igitur Emancipatus dicetur capite diminutus: quia nomine excepto, nihilo plus in patris familia iuris habet, quàm extraneus, aut in adoptionem alteri familiæ traditus. unde & extraneorum emancipati habentur loco. §. 2. J. de exhered. lib. Qua de caussa C. Licinium Stolonem sua lege decem millibus ęris damnatum esse legimus: quòd mille iugerum agri cum filio possideret, emancipandòq; filium fraudem legi fecisset: uti scribit Liuius lib. VII. Paulus autem in d. l. 3. de cap. minut. rationem exponit cur emancipatus capite minui dicatur, eam, quam Iustinianns hoc loco nõ magnopere attendit: Cùm, inquit, emãcipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem caussam deductus. Superius enim exposuimus, per tres uenditiones imaginarias emancipationem transigi consueuisse. Sed quorsum hoc? nam satis constat, etiam sine seruitute uel uera, uel adumbrata, capitis minutionem accidere, ut in media usuuenit. Itaque tametsi uenditiones imaginarias Imperator sustulerat, ut suo loco demonstratum est: tamen emancipatione capitis minutionem contingere confirmat: quippe cùm eius rei seruitutis adumbratio caussa non sit. Sed Paulus, quasi hunc cumulum atque corollarium adijcere uoluerit, excusari potest.

Nomen capitis minutionis ad seruum manumissum, aut Senatorem senatu motum non producitur. l. 3. D. eod.

II. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nul- lum

lum caput habuit. Quibus autem dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur: & ideò senatu motum, capite non minui constat. A

NVLLVM CAPVT HABVIT.] Enunciatio I. Serui in iure ciuili caput habere non dicuntur. l. 3. D. de cap. deminut. Sed quæri potest, quamobrem non habeant. Nam cur minus in familia seruus caput habere dicetur, quàm ouis in grege, aut in armento equus? frequenter enim legimus, in demortuorum capitum alia substituere. l. 8 & 70. de usuf. Sed paulo antè dictum est, nomen capitis, & status in hoc tractatu ad hæc tria restringi atq; reuocari, libertatem, ciuitatem, & familiã. Quare tametsi linguæ Latinæ ratio ferre possit, ut seruulum de familia domini quoquo modo dimissum, capite minutum esse dicamus: tamen distinguendi caussa, Iurisconsulti uerbum illud in hisce duntaxat tribus rebus usurparunt. Plautus etiam Caput pro libertate usurpat. Ergo illi pollicitabor pro capite argentum: hoc est, pro libertate. Item: Numos quos pro capite illius pendam. & alibi frequentissimè.

DIGNITAS MAGIS QVA'M STATVS.] Hoc est, conditio in aliquo eorũ trium posita.

A' SENATV CAPITE NON MINVI.] Sequitur II. Senator ex eo quod Senator est, caput habere non dicitur. Itaq; senatu motus, nec capite minutus dicetur, nec tutelam agnati, quã administrabat, ob id quòd senatu motus est, amittet. l. 3. D. de senat. Deniq; non magis Senatores moti, capite minuti dicuntur, quàm qui ex equestri ordine aut tribu moti sunt: aut uerò qui in Ceritum tabulas relati, hoc est, ex albo centuriæ suæ sublati, & ad hoc ciues tantùm, ut pro capite suo tributi nomine æra penderent: quemadmodum scribit Asconius. nam hi neque ciuitatem, neq; libertatem, neque familiam amittebant. B

DE LEGITIMA PATRONORVM TVtela. Titulus XVII.

Ex ratione legis 12. quæ tutelas agnatis iccirco defert, quia heredes ab intestato sunt: inductum est, ut patroni libertorum suorum tutelam susciperent, quæ iccirco legitima dicitur. l. 3. D. de legit. tutor.

1. Ex eadem lege duodecim tabularũ, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosq; eorũ pertinet, quæ & ipsa legitima tutela uocatur: nõ quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si uerbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hereditates libertorum libertarumq;, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosue eorum pertinere: crediderunt ueteres, uoluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hereditatem lex uocat, eosdem & tutores esse iusserit, quia plerunq; ubi successionis est emolumentum, ibi tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus plerunq;, quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem uocatur, cum alius sit tutor. C

EX EADEM LEGE.] Enunciatio I. Patroni eorumue liberi libertorum intestatò mortuorum tutores existunt. l. 1 & 3. D. de legit. tut.

PERINDE ACCEPTA EST PER INTERPRETATIONEM.] Sequitur II. Legitima dicuntur, non modò quæ nominatim in lege scripta sunt, sed etiam quæ uoluisse legislatorem intelligitur. l. 6. D. de uerb. sig. ubi ait Paulus, uerbum EX LEGIBVS sic accipiendum esse, tam ex legum sententia, quàm ex uerbis.

IVSSERAT LEX AD PATRONOS.] Sequitur III. Patroni, eorumue liberi, libertorum intestatò mortuorum heredes sunt legitimi. quod planius lib. 3. tit. de success. lib. intelligetur.

CVM ET AGNATOS QVOS AD HEREDITATEM.] Sequitur IIII. Vbi legis ratio locum habet, ibidem ualere legem existimandum est. Hoc enim Iustinianus utitur argumento: Lex iccircò agnatis tutelam defert, quia spes hereditatis ad illos pertinet. Atqui spes hereditatis libertorum ad patronos pertinet. Ergo lex ad eos libertorum tutelas pertinere uoluit.

VBI SVCCESIONIS EST EMOLVMENTVM.] Sequitur V. Cui lex hereditatis spem, eidem tutelæ prouinciam attribuit. l. 1. D. de legit. tut. ubi ait Vlpianus, summa prouidentia tu-

telas

A telas agnatorum institutas: ut, inquit, qui sperarent hanc successionem, ijdem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

QVIA SI A' FOEMINA.] Sequitur VI. Patrona liberti sui heres est, tutrix uerò nequaquam. d.l.1. de legit.tut. Nam (ut ait Paulus in l. ult. D. de tutel.) tutela uirile officium est, neque mulier eius est particeps. Quare quod Liuius lib. XXXIX scribit: P. Æbutium mortuis tutoribus sub tutela Duroniæ matris & uitrici T. Sempronij educatum fuisse; non ita præcisè accipiendum est, quasi sub tutela matris fuisset. Sed cùm Sempronius tutor solus ex omnibus relictus esset, ut paulo pòst ostendit, apud eum uitricum iam suum Æbutius educatus est. Casus autem alios Vlpianus in d. l.1. præterea enumerat: sed & facilè præteriri hic poterat, cum satis cōstet legem tutelas fœminis non deferre.

DE LEGITIMA PARENTVM TVtela. Titulus XVIII.

Patribus manumissorum à se liberorum tutela adinstar quasi legitimæ defertur.

1. Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima uocatur. nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, legitimus
B eorum tutor erit.

EXEMPLO PATRONORVM.] Enunc. I. Legitima parentum tutela ad exemplum quasi legitimæ instituta est. Quod hoc modo facilè intelligitur. Pater filium impuberem emancipauit: quis eius tutelam suscipiet? non enim lex XII tabularum, huic qui agnationem perdidit, prospexit. Respondetur: siquidem emptor adumbratus mancipatum sibi puerum tertium manumittat, eius iccirco heredem fore, quia quasi patronus eius est. Ad exemplum igitur patroni & heres & tutor ipsius erit. Et quia ij legitimi tutores dicūtur, qui propter legis rationem, hoc est propter spem hereditatis, sunt tutores: legitimus tutor appellabitur. Atq; hoc, meo iudicio, non minus uerè quàm subtiliter disputatur. Nam quod Vlp. cap. Instit. XI scribit: Qui liberum caput mancipatum sibi uel à parente, uel à coemptore manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui Fiduciarius tutor appellatur: sic interpretor, cùm emptor ille abumbratus, pater fiduciarius appellaretur, cōsuetudine loquendi factum esse, ut cùm uulgò sic diceretur, Hic fiduciarius (subauditur autem pater) est tutor: tandem compendio loquendi Tutor fiduciarius appellaretur. sicuti actio bonæ fidei, & similia quædam præcisè in iure nostro appellantur. Hactenus de emptore. Iam uerò si pater uerus cum eo sic egerat, ut post tertiam uenditionem non manumitteret, sed sibi reuenderet ac remanciparet, itaq; pater illum manumisisset, tum uerò eius intestati heres fiebat: nō lege XII tab. (alioqui uerè diceretur Tutor quasi legitimus) sed Iurisconsultorum disputatione, qui patri manumissori ad patroni exemplum hereditatem deberi ratiocinati sunt. Et quia legis mens hæc fuit, ut cui hereditatis spes, eidem tutelæ procuratio demandaretur: ob eam caussam tutorem quoque ipsius esse, atq; adeò tutorem ad exemplum quasi legitimi, pronunciarunt. Verè igitur Iustinianus tum hoc, tum insequenti capite scribit, patrem emancipati filij legitimū tutorem esse. id quod abu-
C siuè & sermonis compendio dicitur: pro, Tutorem ad exemplum quasi legitimi. Quod uerò Vlpianus ait, dici eum Tutorem fiduciarium: eodem modo intelligendum est, quo de emptore simulato. Nam cùm emptor hic filium patri suo remancipat, ea fiducia hoc agit, ut pater eum continuò manumittat. unde uerus pater in hoc actu fabulæ Fiduciarius efficitur.

QVÆ ET IPSA LEGITIMA.] Sequitur II. Liberorum manumisio seruorū manumissioni comparatur. l.1. D. si à par. quis man. ubi Vlpianus ait, hunc filium in huiusmodi rebus liberti exitū pati: legitima autem hæc tutela uocatur, compendio sermonis scilicet: neq; enim aut ex uerbis, aut ex mente legis est. nam caput in XII tab. nullum erat, quo pater emancipati filij heres decerneretur. Sed cùm Iurisconsulti emancipationem, quasi ternæ illius uenditionis ac manumissionis speciem excogitassent: statuerunt, eum qui posterior manumitteret, eodem modo puero quasi liberto successurum, sicuti patroni suis libertis. LEGITIMA ergo, pro AD EXEMPLVM LEGITIMÆ, Iustinianus hoc loco dixit.

DE FIDVCIARIA TVTELA. Tit. XIX.

Filijsfam. à patre manumissi pater tutor est legitimus: eo uerò defuncto, frater tutor fiduciarius existit. l.4. D. de legit. tut.

1. Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam si parens filium uel filiam, nepotem uel neptem, uel deinceps impuberes ma-

numiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi eius uirilis ſexus extant: fiduciarij tutores filiorũ ſuorum, uel fratris, uel ſororis & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoq; eius legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à uiuo patre emancipatus, poſt obitum eius ſui iuris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret: * ideoq; nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſeruus manſiſſet, utiq; eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam uocantur, ſi perfectæ ſint ætatis: quod noſtra conſtitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obſeruari præcepit. A

* uacant.

QVÆ FIDVCIARIA APPELLATVR.] Fiduciarius dicitur is, cuius fidei rem quampiam ad tempus credidimus: quemadmodum in Commentario uerborum iuris expoſui. Quapropter Fiduciarius pater à Caio dicitur in Inſtitut. cui pater uerus filium ſuum ſimulatò & ad tempus tantum emancipauit. qua de cauſſa conſentaneum eſſet, ut tutela fiduciaria diceretur ea, quæ alicui ad tempus commiſſa eſt: & Fiduciarius tutor is, cuius fidem in ea tutela ipſi ad tempus credenda ſecuti eſſemus. Verùm conſuetudine ſermonis à recta nominis ratione pauliſper deflexum eſt: ut paulo ſuperius expoſuimus. B

SI PARENS FILIVM VEL FILIAM.] Enunciatio I. Pater emancipati à ſe filij tutelam legitimam, ſi enim poſterior manumiſerit, adipiſcitur. l.3. D. de legit. tut. ubi tamen Vlpianus, à quo ſumpta hęc ſunt, planius ſcripſerat, patrem legitimi tutoris uicem ſuſtinere. qua de re ſuperiore capite diſputauimus.

IMPVBERES MANVMISERIT.] Id eſt, mancipatos emptori fiduciario, & uiciſsim ſibi contracta atque reciprocata fiducia reuenditos manumiſerit. Aliud ergo eſt filium manumittere, aliud emancipare. nam qui manumittit, emanciparit antea neceſſe eſt: at non qui emancipat, continuò manumittit. poteſt enim fiduciarius emptor id agere.

FIDVCIARII TVTORES VEL FRATRIS, VEL SORORIS.] Sequitur II. Frater in poteſtate retentus, patre mortuo, fratris emancipati tutor eſt fiduciarius. l.4. D. eod. ubi Modeſtinus ait, parente defuncto, ſi liberi perfectæ ætatis exiſtant, fiduciarios tutores fratris uel ſororis effici. Quo in loco uerba hæc PERFECTÆ ÆTATIS, pro his noſtris EIVS VIRILIS SEXVS, quæ Modeſtini eſſe arbitror, à Triboniano ſubſtituta uidentur: ob id quod in fine huius capitis exponetur. Verùm utcunq; ſit, quęri poteſt, ecquę nam iſtius appellationis cauſa ſit. Ego uerò iſtuc exputare ſatis uix adhuc potui: niſi fortè dicamus abuſionem uocabuli quę in patre defuncto non ualuit, ad ipſius poſteros quaſi hereditariam, alterius nominis penuria, tranſlatam eſſe.

ATQVI PATRONO LEGITIMO TVTORE MORTVO.] ATQVI dixiſſe uidetur, pro At enim. nam hæc quidem obiectio eſt: cui tamen ita reſpondetur, ut totum hunc locum à Triboniani ſcriptore negligentiſsimè deſcriptum exiſtimem. Rem igitur omnem arbitratu noſtro, remota Triboniani ſcriptura, conſideremus. Lex eſt in duodecim tabulis: Si libertus inteſtatò ac ſine ſuis heredibus moriatur, patronus eiusúe liberi familiam habento. Inter Iuriſconſultos autem regula eſt hæc: Inter capite diminutos locum legitimis hereditatibus non eſſe. l.5. D. unde cognati. Ex illa lege ius hoc primùm à Iuriſconſultis inductum eſt, ut patroni, eorúmue liberi, liberti impuberis tutores eſſent: quoniam æquum eſt, ut ad quos hereditatis ſpes pertinet, iiſdem etiam tutela deferatur. Atque hi quidem & heredes & tutores legitimi appellantur: quemadmodum ſuperius docuimus. Secundò ius hoc inductum eſt, ut pater filij emancipati, quem quidem manumiſerit, heres ſit, quaſi patronus liberti: ac propterea etiam tutor ad patroni exemplum, legitimus: uel certè, ut proximo capite dicebamus, quaſi legitimus. ſiquidem ordine legitimorum ad ſucceſſionem admittitur: uti poſterius conſtabit ex §. ult. J. de legit. agnat. ſucceſ. Hæc cùm ita ſe habeant, quæramus iam, an quemadmodum liberi patroni & heredes, & tutores legitimi ſunt liberti: eodem modo liberi emancipatoris & heredes & tutores legitimi ſint ipſius emancipati? Et reſpondemus, nequaquam. Primùm, quia nulla lex hac de re ſcripta eſt: ut de patroni liberis, quos lex nominatim heredes eſſe iubet. Secundò, quia legitima hereditas ultrò citroq; eorum eſt, qui capite diminuti non ſunt. l. 1. D. unde legit. l. 5. D. unde cognat. Vbi emancipati fratres ad fratrum non emancipatorum hereditatem, ut legitimi non uocantur, ſed ut cognati: nec uiciſsim hi ad illorum, ſed ex capite Edicti unde decem perſonæ: quippe cùm eos lex pro agnatis nõ habeat. qua de cauſſa Prætor eos quaſi cognatos admittit. quò pertinet illud Vlpiani in l. 1. §. liberos. D. ſi à parent. quis. Liberos manumiſſoris non uenire ad contra tabulas bonorum poſſeſsionem filij, conſtat: quamuis patroni ueniant. Quare cùm heredes legitimi non ſint, perſpicuum eſt, eos legitimos tutores C

tores

A tores dici non posse. neq; enim nos illa mouere debet obiectio: Atenim patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoq; eius legitimi sunt tutores. Parata enim responsio est: Dissimilem esse patroni liberorum, & emancipatoris liberorum rationem. primùm, quia de patroni liberis hoc lex iubet, quę illos heredes legitimos facit. at de liberis emancipatoris, contrà statuit: quippe quę legitimos illos heredes non facit. Secundò, si libertus seruus mansisset, post mortem domini in potestatem liberorum ipsius recidisset. at si filius defuncti à patre uiuo emácipatus non esset, post obitum eius sui iuris effectus esset, nec in fratrum potestatem recidisset. Quorsum hæc? dicet aliquis: nimirum ut sic ratiocinari possimus: Ij demum legitimi sunt tutores, qui legitimi, aut quasi legitimi heredes sperantur fore. Atqui ob eam caussam patronus liberti sui heres est legitimus, & pater filij emancipati quasi legitimus: quia si in potestate retenti essent, quæcunq; suo labore parare potuissent, ille quidem patrono, hic uerò patri aequisisset. æquum est igitur, ut intestatò mortuorum eorum bona ad eos à quibus beneficium illud acceperunt, redeant. l. 1. D. si à parent. qui manumit. ob eamq; causam tutores legitimi uel propriè uel impropriè appellantur. Quod etiam in nepote ab auo emancipato facile intellectu est: idq; à Iustiniano traditum hoc loco fuisse suspicor. nam si nepos ab auo emancipetur, auus tutor eius erit legitimus: eoq; defuncto, pater. etenim si emancipatus nepos non fuisset, auo mortuo in patris sui potestatem recasurus erat, eiq; omnia quæsiturus: ac propterea pater auo defuncto filij sui emancipati tutor erit hauddubiè legitimus: tametsi nullum hac de re uerbum Iustinianus faciat. At uerò cùm frater emancipatus (si in potestate retentus, nec emácipatus fuisset) patre defuncto sui iuris futurus, nec in fratris potestatem relapsurus fuisset, nec ei quicquam aequisiturus: in ipsius tutela legitima esse non potest. Atq; hæc meo iudicio huiusce differentiæ ratio est, quam Iustinianus hoc loco significauit potius, quàm exposuit.

B QVONIAM FILIVS QVIDEM.] Abrupta oratio, & fortasse uerbis aliquot decurtata. subaudiendum igitur, Huius rei ratio est hæc: Quoniam, &c. sed meo iudicio uel Triboniani, uel ipsius scriptoris negligentia nonnihil omissum est. nam de fratre tantum rationem exponit: de nepote uerò uerbum nullum.

IDEOQVE NEC IN TVTELAM.] Et Latini sermonis, & sensus cõmunis ratio, flagitat ut hoc subaudiatur, EORVM RECIDERET. nimirum, Filius emácipatus: quod tamen perspicuè falsum est. nam ex fratribus in potestate retentis, patre mortuo qui ætatis perfectæ est, alterius fratris legitimus tutor est. Quare totum hoc aduentitium esse arbitror, & à glossatore aliquo nõ satis loci sententiam intelligente temerè annotatum, postea in contextũ Iustiniani uerborum ab imperitis scriptoribus receptum fuisse.

SI PERFECTÆ SINT ÆTATIS.] Sequitur III. Frater fratris à patre uiuo manumissi tutelam, nisi perfectæ sit ætatis, non gerit. l. ult. C. de legit. tut. tametsi ei tutela quidem debeatur, sed in ætatis perfectæ tempus reseruetur. Ætatem autem perfectam appellat annorum XXV completorum: l. ult. C. de his qui uen. ætat. nam post hanc ætatem compleri uirilem uigorem constat: ut ait Vlpian. l. 1. D. de minori.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO QVI EX lege Iulia & Titia dabatur. Tit. XX.

Cui neque testamentarij, neque legitimi sunt tutores, ei tutor magistratus imperio decernitur.

C 1. Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma à Prætore urbano, & maiore parte Tribunorumplebis, tutor ex lege Atilia: in prouincijs uerò, à Præsidibus prouinciarum, ex lege Iulia & Titia.

NVLLVS OMNINO.] Neq; testamentarius, neq; legitimus, neq; fiduciarius.

EX MAIORE PARTE TRIBVNORVMPL.] Enunciatio I. Pupillis tutoribus destitutis, Prætor eum quem sex Tribuni pl. comprobarent, tutorem in urbe decernebat. Itaq; Liuius lib. XXXIX de Hispala Fecenia cõmemorans, cuius opera Bacchanalia patefacta erát: Quin eò, inquit, processerat, consuetudine capta, ut post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore à Tribunis & Prætore petito, cum testamentum faceret, unum Æbutium institueret heredem. Ex quibus intelligi debet, Legem hanc Atiliam Tribunorũ intercessionem sustulisse: hoc est, iussisse, ut quod maior pars decresset, id ius ratumq; esset, nec aliorũ intercessione impediretur. Notum est autem, Tribunorumpl. hanc fuisse rationem, ut quod ceteri omnes decressent, id unius solius intercessione impediri posset. Quare cùm Prætor tutorem aliquem decresset, si is maiori Tribunorum parti, hoc est sex, probaretur: lex Atilia intercessionem alijs adimebat, nec eos Prætoris decretum impedire permittebat. Simile est, quod idem Liuius lib. IX, in fine scribit: Latum ad populum esse, ne quis templum aramúe iniussu Senatus aut Tribunorumpl. partis maioris dedicaret.

EX LEGE ATILIA.] Lata fortasse uel ab A. Atilio Calatino, uel à C. Atilio Regulo, qui

bello Punico primo consulatum gesserunt. Nam eo tempore & Tribuni pl. erant, & populi Ro. imperium nondum extra Italiam propagatum: quæ duo huiusce legis tempore fuisse oportet. A

IN PRINCIPIS VERO.] In Italia uerò, cuiusq; oppidi coiusq; magistratus, nimirum in præfecturis quidem, Præfecti: in colonijs autem & municipijs, Duumuiri. Vlp. l. 3. D. de tutor. & curat. dat. Ius dandi tutores datū est omnibus magistratibus municipalibus: eoq; iure utimur. Quibus ex uerbis non Atilia lege id constitutum apparet, sed more & instituto.

A PRÆSIDIBVS PROVINCIARVM.] Sequitur II. Præsides prouinciarū pupillis prouincialibus tutores decernunt. Duo tamen hoc loco tempora cōsideranda sunt: alterum ante Antonini Pij constitutionem, quæ homines omnes qui imperio Romano parêreot, cioitate Rom. donauit. l. in orbe Romano. D. de legib. & Nouell. LXXVIII. alterum post eandem constitutionem. Nam antea non Proconsules aut Proprætores prouiocialibus tutores decernebant: sed cuiusque ciuitatis magistratus, prouinciæ moribus atq; instituto creatus. ueluti in Sicilia legibus Hieronicis & Rupilijs: pòst oerò, Præsides dare solitos, Iustinianus hoc loco significat.

Dum tutor testamento datus gerere non potest, tantisper alius à magistratu decernitur. l. 10 & 11. D. de testament. tut.

II. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quandiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quandiu ex testamento nemo heres existebat, tandiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies ueniret, aut heres existeret. Ab hostib. quoq; tutore capto, ex his legib. tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. nam reuersus, recipiebat tutelam iure postliminij. B

SVB CONDITIONE, AVT EX CERTO DIE.] Enunciatio I. Tutor sub conditione & ex certo die dari testamento potest. §. 1. suprà, qui test. tut. dare poss.

EX IISDEM LEGIBVS TVTOR DARI POTERAT.] Sequitur II. Lex quoq; prouidet pupillis tutorem nō habentibos, etiam ad eos quos tutore testamentario usuros spes est, tantisper dum eum non habent, pertinet. Lex enim his ferè uerbis scripta fuisse uidetur, PVPILLIS tutores neque ex testamento, neque agnationis iure habeotibus, Prætor urb. eum quem maior pars Tribunorum pl. comprobarit, tutorem dato.

QVANDIV CONDITIO AVT DIES.] Sequitur III. Dum conditio dies'ue tutelæ testameotariæ expectatur, non agnato, sed ei quem Prætor decreuorit, tutela mandatur. l. si quis sub conditione. 2. D. de testament. tut. ubi Vlpian. ait: Quandiu testamentariæ tutelæ spes est, tandiu legitimæ locum non esse.

QVANDIV EX TESTAMENTO.] Hic locus à Triboniano negligentissimè tractatus, diligentiam nostram desiderat. Hoc igitur intelligendum est: Impuberem cui tutor relictus est, aut institutum heredem esse, aut nō esse. & si institutus est, aut suum esse, aut extraneum: & si suus est, aut solum institutum esse, aut cum alijs. Si non est institutus, uerùm alter quidam extraneus, tamen hic casus est quem solum Iustinianus hic attingit. C

EX TESTAMENTO NEMO HERES.] Sequitur IIII. Testamentaria tutela priusquā hereditas ex testamento adita sit, iniri non potest. l. si hereditas. 10. & l. si nemo. D. de test. tut. Testamentum enim omne corruit, cum heredis institutio uim suam non obtinet. itaque quandiu hæc peodet, tandiu tutoris quoq; institutio in suspenso est. Dum enim hereditatis aditio pendet, tandiu testamentariæ tutelæ delatio sustinetur, atq; alter interea quasi uicarius à Prætore decernitur. d. l. si hereditas, eod. Si uerò institutus est heres idem pupillus, coi tutor relictus est, siquidem suus sit, ipso iure sine ulla solennitate aditionis heres est: quippe suus & necessarius: eoq; tutela confestim testatore mortuo competit. si uerò suus non sit, tum antequam testamentaria tutela ineatur, tutor unus ei decernetur à Prætore, quo auctore hereditatem adibit. l. impuberi. 9. D. de tut. dat. ab his. Siue autem solus, siue cum alijs suos institutus est, nihil puto interesse. Nam quamuis alij nondum adeant, tamen quia necessarius heres est, & hereditatem agnoscit, tutela testamentaria competit. arg. l. si nemo. D. de test. tut. ubi si unus ex pluribus adierit, tutela statim ualet: nec expectandum erit, ut omnes hereditatem adeant.

DESINEBAT ESSE TVTOR.] Sequitur V. Totor Prętorius ineunte tutelam testamentario, ipso iure tutor esse desinit. l. si quis sub conditione, ff De test. tut.

SI CONDITIO EXTITERAT] At si defecerat, tunc quia spes omnis testamentariæ tutelæ præcisa & sublata erat, agnatus proximus tutelā à prætorio depositam excipiebat. Mortuus enim intestatò uidebatur, quoad tutelā testator, qui tutorem sub conditione quæ deficiebat, instituerat.

AB HO-

A AB HOSTIBVS QVOQVE TVTORE CAPTO.] Sequitur VI. Dum tutor testamentarius apud hostes est, alius quasi uicarius à Prętore decernitur. l. 1. §. si apud. 2. D. de legit. tut.

QVI DESINEBAT ESSE TVTOR.] Quod oos prononciato sexto cōplexi sumus, si pro INEVNTE restituamus RECIPIENTE. Si uerò apud hostes decessisset, tum, item ut superius dicebamus, depositam à Prætorio tutelam agnatus proximus excipiebat.

RECIPIEBAT TVTELAM IVRE POSTLIMINII.] Sequitur VII. Tutela iure postliminij recipitur. d. l. 1. de legit. tut.

Post superiores leges constitutum est, ut magistratus qui tutores decernerent, eos & satisdare, rem pupilli saluam fore, & tutelam pupilli recipere, cogerent.

III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primo Consules pupillis utriusq; sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætor ex constitutionibus. Nam suprascriptis legibus neq; de cautione à tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neq; de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquā cauebatur. Sed hoc iure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, uel Prætor, secundū suam iurisdictionem:
B in prouincijs autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, uel magistratus iussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

PRIMO CONSVLES.] Quod à Claodio Cæsare primùm institutum, Tranquillus tradit. Sanxit, inquit, ut pupillis extra ordinem tutores à Consulibus darentur.

TVTORES EX INQVISITIONE DARE COEPERVNT.] Quod si tum cœperunt, relinquitùr necessariò, legibus superioribus licuisse sine inquisitione tutores dari. quod mihi sanè à populi Romani sapieotia alienissimum uidetur, qui præsertim Atilia lege annos plus minus trecentos est usus. Theophilus autem hoc loco posuit κατὰ iurisdictionem: ut potius EX IVRISDICTIONE legisse uideatur. quod mihi sanè nō contemnendū uidetur. Nam Suetonius primùm à Claudio sancitum tradit, ut Consules darent extra ordinem. Capitolinus autem non obscurè significat, atque adeò apertè ostendit, ordinariam postea Consulum hanc fuisse iurisdictionem: ut locus quem mox describemus declarat. Placeret igitur EX IVRISDICTIONE: quasi diceret, Prætorum de tutelis iurisdictiooem, sensim ad Consules translatam fuisse, ut ipsorum propria & ordinaria esset.

DEINDE PRÆTOR EX CONSTITVTIONIBVS.] Sicuetus codex, cùm antea PRÆTORES legeretur, corruptè. Prætor enim tutelaris unus ereatus est, ut Iulius Capitolinus tradit in M. Anton. philosopho. Prætorem, inquit, tutelarem primus feeit, cùm antè tutores à Consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur.

NAM SVPRASCRIPTIS LEGIBVS.] Enunciatio I. Prætor tutelaris tutores & satisdare rem pupilli saluam fore, & tutelam recipere cogebant: quorum neutrum Atilia lege cōstitutum
C erat. Nam Atilius liberam tutoribus decretis potestatem permittebat tutelam uel recipiendi, uel repudiandi. At constitutiooes sine legitimis exeusationibus creatos ad tutelas adegerunt. l. 1. D. de admioist. tut.

DE CAVTIONE A' TVTORIBVS EXIGENDA.] Tutor enim fideiussores dare cogitur, rem, hoc est patrimooium & pecuniam pupilli saluam fore. quod uerbum non per se iotelligitur, sed relatione ad pupillum facta. Nam etsi apud tutorem salua & integra res sit, eautioni tamen non fit satis. sed quod ex tutela dari fieri oportet, pupillo est præstandum: ut ait Neratius in l. pen. D. rem pup. sal. fore.

SED HOC IVRE VTIMVR.] Verba eius sunt, unde hæc à Triboniano sunt descripta negligentissimè. Significat autem hæc locutio, Ius hoc moribus & consuetudine institutum foisse.

SECVNDVM SVAM IVRISDICTIONEM.] Sequitur II. Alia erat Præfecti urbi, alia Prætoris iurisdictio. qoa de re in Indice magistratuum Rom. quem cum uerbis iuris edidimus, satis copiosè explicatum est.

EX INQVISITIONE TVTORES CREARENT.] Quæ quatuor io rebus potissimum uersatur: An moribus sit honestis, An locuples, An se obtruserit tutelæ, An pecunia tutelam ambierit. l. ἀδιάκρισις. in fine. D. de tut. dat. ab.

MAGISTRATVS IVSSV PRÆSIDVM.] Non Duumuiri, ut quidam tradunt. Nam Duumuiri coloniarum & municipiorum duntaxat magistratus erant. Eos igitur magistratus significat, quos singulæ prouinciarum ciuitates more instituto q; suo habebant.

EX INQVISITIONE.] Sequitur III. Totores à magistratibus nunquam nisi ex inquisi- A
tione decernuntur.

SI NON SINT MAGNÆ.] Sequitur IIII. Magistratus ciuitatum prouincialium pupillis nisi tenuibus, idq; Præsidis permissu, tutores dabant.

Magistratibus ciuitatum prouincialium licet hoc iure pupillis, non maiorem quingentorum aureorum censum habentibus, de sententia Episcopi tutorem, cautione ab eo data, decernere.

IIII. Nos autem per constitutionem nostram huiusmodi difficultates hominum reseeantes, nec expectata iussione præsidum, disposuimus, si facultates pupilli uel adulti usq; ad quingentos solidos ualeant: defensores ciuitatū unà cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, uel alias publicas personas, id est magistratus, ueluti iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores uel curatores creare: legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam præstanda, uidelicet eorum periculo qui eam accipiunt.

PER NOSTRAM CONSTITVTIONEM.] Enunciatio I. Defensores ciuitatum pupillis
quingentenarijs tutores decernere, sine Præsidis permissu possunt. Lex autem Iustiniani, Grece, ut B
credi par est, scripta intercidit.

AD QVINGENTOS SOLIDOS.] Aureus eentum continet ualetq; sestertios, ut in obseruatiooibus probaui. Solidum autem Volusius Metianus scribit propriè idem esse quod libram, quæ & as uocatur. Cum autem centenarius numerus ferè in pecuniarum ratione As esset atq; haberetur, ot in osuris quæ centesimæ dicuntur, idq; tam apud Græcos quàm Latinos: consuetudo temporum istorum tulit, ut aureus freqoenter solidus appellaretur. Idem enim otrumq; esse, loci propè innumerabiles argumento sunt. Quod igitur ait quingentos solidos, intellige quinquaginta HS millia, & Gallicanæ pecuniæ scutatos mille ducentos quinquaginta. Recteq; hæc Iustiniani cōstitutio cum eo cōgruit, quod ait Hermogenianos in l.10.D. de accusat. obi eos tradit esse pauperes, qui minus quinquaginta aureis in bonis habent.

RELIGIOSISSIMO ANTISTITE.] Sequitur II. Episcopum ciuitatis magistratibus minoribus tutores decernentibus adesse oportet. Hoc ex Iustioiani superstitione, cuius frequentissimæ constitutiones reperiuntur, Episcoporum potentiam amplificantis.

IVRIDICVM ALEXANDRINÆ CIVITATIS.] De quo in Commentario uerborum iuris explicauimus.

Tutelarum caussa & æquitas, naturalis est. item, tutelæ gestæ ratio reddi post pubertatem debet.

V. Impuberes aūt in tutela esse naturali iuri conueniens est: ut,
is qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur. Cum ergo C
pupillorum pupillarumq; tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.

NATVRALI IVRI CONVENIENS EST.] Eounciatio I. Tutela iuri naturæ consentanea est. nam si pueros in tutela esse naturale ios est, sequitur tutelam iuris esse naturalis. Qood contrà soperius sub tit. De tutelis Seruius affirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permissam esse. Quare distinctio qua frequenter in hisce quæstionibus otimur, hoc loco adhibenda est: ut ortum quidem ac materiem à iure gentiom tutela sumpserit, incrementum autem & formam à ciuili. Qua de re superius in tutelæ definitione breuiter explicauimos.

QVI PERFECTÆ ÆTATIS NON SIT.] At superius dicebamos, perfectā ætatem dici anno XXV impleto. l.1. D. de minorib. Tutela autem anno XIV confecto finitur. pinguius ergò imperfectam ætatem dixit, pro teneram & fragilem.

PVPILLORVM NEGOTIA GERANT.] Id est, res eorum administrent. Alius autem pleruoq; negotiorum gestor est in iure, alius tutor.

POST PVBERTATEM.] Sequitur II. Tutelæ gestæ ratio post pubertatem tutelæ actione exigitur. l.1. & pass. D. de tut. rat. distrah.

DE AVCTORITATE TVTORVM.
Titulus XXI.

Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, alterum obligare potest: obligari uerò ipse, nisi tutore auctore, non potest. l. 9. D. eod.

A I. Auctoritas tutoris in quibusdã causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. ut ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas. quòd si alijs promittant pupilli, necessaria est. Nanque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem uerò non aliter, quàm tutore auctore. unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, uenditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat: ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur.

SI QVID DARI SIBI STIPVLENTVR.] Enunciatio I. Pupillus stipulari sibi sine tuto-
B ris aucturitate potest: spondere uerò stipulanti, non potest. l. obligari. D. de auct. tut.

MELIOREM QVIDEM CONDITIONEM.] Sequitur II. Quibus casibus tueri se sua sponte pupillus potest, ijs casibus tutoris auctoritate non indiget. Hinc illud Marciani in l. pupillus. 11. D. de acq. rer. dum. Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare uerò nullam rem puteſt, nisi præsente tutore auctore.

QVOD SI ALIIS.] Sequitur III. Qui sibi dari stipulatur, meliorem suam conditionem efficit: qui uerò spondet, deteriorem.

EX QVIBVS OBLIGATIONES MVTVÆ NASCVNTVR.] Sequitur IIII. Contractuum alij utraque ex parte, alij uerò ex una tantùm obligationem gignunt. l. iuris gentium. D. de pact. l. contractus. de reg. iur. Tam enim obligatur emptor ad precium soluendum, quàm uenditor ad rem præstandam. At in mutuo solus debitor ubligatur, in stipulatione solus promissor. Qua de re ubi longiusculè progressi erimus, subtilius Deo fauente disseremus.

AT INVICEM PVPILLI.] Sequitur V. Pupillus rem ex qua mutua nascitur obligatio, sine tutoris auctoritate contrahens, non ubligatur, sed obligat. l. si id quod. 7. §. 1. D. de rescind. uend. l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 24. D. de act. empt. Vbi Vlpianus ait, si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo. De pacto etiam idem scribit Pomp. in l. 1. D. de rescind. uend.

Pupillus hereditatem quamuis fructuosam adire, nisi tutore auctore non potest. l. 9. §. 2. D. eod.

C II. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fidei commisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamuis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

NEQVE TAMEN.] Vox TAMEN eò refertur, quod proximè dixerat, pupillos posse sine tuturum auctoritate meliorem suam conditionem efficere. : Ab ea, inquit, generali regula hic casus excipitur.

HÆREDITATEM ADIRE.] Enunciatio I. Pupillus extranei hereditatem capere sine tutoris auctoritate nun potest. l. more. 8. D. de acq. hered. ubi Vlpianus tria demonstrat: primùm, hoc ius ἄγραφον, & moribus comparatum esse. deinde, iuris huius rationem hanc esse docet: quia qui hereditatem capit, creditoribus & legatarijs obligatur. at pupillus obligari nisi tutore auctore non potest: quare capere sua sponte hereditatem non debet. Tertiò, declarat regulam locum habere in alienorum hereditatibus, in suis uerò nequaquam.

BONORVM POSSESSIONEM PETERE, NEQVE HEREDITATEM EX FIDEI COMMISSO.] Sed qua prudentia rerum istarum mentio facta est hoc locu apud eos, qui quid sit bunorum possessio & fidei commissum, ne fando quidem adhuc audierunt? Quare huius quæstiunis explicatio, præsertim huc tempore superuacanea, suum in locum reijcietur.

QVAMVIS ILLIS LVCROSA SIT, NEQVE VLLVM.] Sic apertè legitur in utroque manuscripto: itemque apud Caium d. l. 9. §. 2. D. eod.

QVAMVIS LVCROSA.] Sequitur II. Pupillus interdũ meliorem ſuam conditionem effi- A
cere ſine tutore auctore non poteſt. Quod fortaſſe mirum alicui uideri poſsit: primùm, quia ratio quã ſuperius ex d. l. 9 reddidimus, nimirũ iccirco pupillos non adire ſua ſponte hereditates, quia obligarentur: his caſibus quibus hereditas opulenta eſt, nullumq́; æs alienum habet, non ualet. deinde propter l. quod in fauorem. C. de legibus: vbi quod in fauorem qnorundam comparatum eſt, ualere ad illorum incommodum non debet. Itaque uideo eſſe qui his caſibus adiri ſine tutore hereditates à pupillis poſſe contendant. à quorum ego ſententia longè diſsideo, propter l. pupillus. D. de reg. iur. & l. pupillns. 9. D. de acq. hered. ubi Vlpianus ait, quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatem eſſe neceſſariam: hereditas autem quamuis præclara & luculenta obiri ſine animi iudicio non poteſt. Paolus autem in d. l 9. uerba quibus in deſerendis & adeundis hereditatibus utebantur, urget. L. Titius heres eſto, cernitoq́; in diebus centum proximis, quibus ſcieris poterisq́;. Pupillus, inquit, ea ætate eſt, ut neque ſcire, neque decernere, non magis quàm furioſus poſsit: neque hereditatis cauſam intelligit. Cum igitur in pupillos ea formula non cadat, neque adeò eretionis formula, Hanc hereditatem eerno adeoq́;: relinquitur neceſſariò, nullam quamuis opulentã hereditatem adiri à pupillo ſine tutoris auctoritate poſſe. Cernere enim, ut Varro docet, io hac formula decernere & conſtituere ſignificat.

Auctoritas à tutore præſente, & in ipſo negotio gerendo, interponenda eſt. l. 9. §. 2. D. eod.

III. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimauerit. poſt tempus uerò, uel B
per epiſtolam interpoſita tutoris auctoritas, nihil agit.

IN IPSO NEGOTIO.] Enunciatio I. In pupillorum negotijs nec antecedens, nec ſnbſequens comprobatio tutoris, auctoritatis uim obtioet. l. ſi id quod. 7. §. D. de reſcind. uend. & l. nunquam. 32. D. de uſurpat. Quod qnidem contra uerbi notionem & ueritatem, pupillorũ fauore receptum eſt. Nam Patres auctores dicebãtur populo legem inbenti, qui conſiliũ legis ferendæ uel dederant, uel comprobarant. Sed Vlpian. in l. ſi quis mihi. 25. §. iuſſum. D. de acq. hered. ait, tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio. Hanc igitur locutionem ſic interpretor, quaſi dixiſſet, in perficiendo negorio, & in re pręſenti. Idem enim in l. 1. D. de ſolut. ſic locutus eſt, Sed conſtituere debet in re præſeoti, hoc eſt ſtatim atq́; ſolutum eſt.

PRÆSENS DEBET AVCTOR FIERI.] Seqnitur II. Præſeutia tutoris in auctoritate interponenda neceſſaria eſt. Itaque, quemadmodum intulit, per epiſtolam comprobare negotium tutor non poteſt. Præſentia igitur neceſſaria eſt: uerùm ea non corporis tantùm, ſed etiam animi. parum eſt enim corpore adeſſe, ſi animo abſis. l. non multum. 14. & l. 1. in fi. D. de auct. tut.

SI HOC PVPILLO EXISTIMAVERIT.] Sequitur III. Tutor pupillo niſi rerum utilium auctor eſſe non debet.

NIHIL AGIT.] Sequitur IIII. Vtrum auctoritas adiuncta non ſit, an perperam adinncta ſit, nihil intereſt. l. nulla differentia. 2. D. de auct. tut.

Pupillo cum tutore litigaturo curator datur, qui finita lite curator eſſe deſinit. l. 3. D. de tutel. C

IIII. Si inter tutorem & pupillum iudicio agendum ſit, quia ipſe tutor in rem ſuã auctor eſſe nõ poteſt: non Prætorius tutor (ut olim) conſtituitur, ſed curator in locũ eius datur: quo curatore interueniente, iudiciũ peragitur: & eo peracto, curator eſſe deſinit.

IVDICIVM AGENDVM SIT.] Enunciatio I. Lis poteſt inter pnpillnm & tutorem intercedere. alijs tamen de rebus quàm de tutelæ adminiſtratione, de qua niſi finita tutela agi non poteſt. l. niſi finita. 4. D. de tut. & ration.

TVTOR IN REM SVAM.] Sequitur II. Tutor in rem ſuam auctor eſſe pupillo non poteſt. l. 1. & 7. D. eod.

PRÆTORIVS TVTOR, VT OLIM.] Sequitur III. Olim orta inter pnpillom & tutorem controuerſia, nouus ad eam rem pnpillo tutor à Prætore decernebatur. auctor Vlp. cap. xI: nbi moribus id comparatum fuiſſe ſcribit.

CVRATOR IN LOCVM EIVS.] Sequitur IIII. Hodie orta inter pupillum & tutorem controuerſia, curator ad eam rem pupillo decernitur. l. 3. §. ſi pupillns. D. de tutel. & l. 1. C. de in lit. daot. tut. uel cur. Quod tamen ita intelligendum eſt, ſi unieus ſit tutor, aut ſi cum omnibus tutoribus

A ribus controuerſiam habeat. Nam (ut ait Iauolenus) ſi plures ſint tutores, à Prætore curatorem poſci litis cauſſa ſuperuacuum eſt: quia altero auctore cum altero agi poteſt. l. ſi plures. 24. D. de teſt. tut.

CVRATOR ESSE DESINIT.] Sequitur V. Curator pupilli cum tutore litigantis, lite finita curator eſſe deſinit. l. 3. C. de in tit. dant. tut.

QVIBVS MODIS TVTELA FInitur. Titulus XXII.

Tutela pubertate adepta finitur, quam fœminis anno ætatis 12, maribus anno decimoquarto completo Iuſtinianus attribuit. l. ult. C. quando tut. uel cur.

1. Pupilli pupillæq́ue, cum puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem ueteres quidem non ſolùm ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari uolebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicū eſſe uiſum eſt: id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos
B extendere. Et ideò ſancta conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis poſt decimumquartum completum annū ilico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœmininis perſonis benè poſitam ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecimū annum completum uiri potentes eſſe credantur.

CVM PVBERES ESSE COEPERINT.] Enunciatio I. Pubertas pupillum à tutorū poteſtate liberat. adeò ut ei tutor datus, qui falſò minor credebatur, neq; ſe excuſare neceſſe habeat, neq; obligetur, quod non gerat. l. Seiæ. 26. D. de tut. & curat. Hoc enim tempus à natura ad deligendū quam quiſq; uiam uiuendi ſit ingreſſurus, datum eſt: ait Cic. lib. de Offic. 1. Macrobius lib. Satur. 1. cap. VI: Poſt annos autem bis ſeptem, ipſa ætas neceſſitate pubeſcit. Tunc enim moueri incipit uis generationis in maſculis, & purgatio fœminarum. Ideò & tutela pueris, quaſi uirile iam robur adeptis abſoluitur (ſic enim legendum arbitror) de qua tamen fœminæ propter notorum feſtinationem, maturius biennio legibus liberantur. Hæc ille. Tertullianus aūt in lib. de uirginib. uelandis: Tempus, inquit, etiam Ethnici obſeruant, ut ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, maſculum uerò à duobus amplius ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non ſponſalibus aut nuptijs decernentes.

NON SOLVM EX ANNIS, SED ETAM EX HABITV.] Vt ſcilicet is demum pubes haberetur, in quem utrunq; concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum. quam Priſci ſententiam fuiſſe, Vlpianus cap. Inſtit. XI teſtatur.

C EX HABITV.] Sequitur II. Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum XIIII compleſſent, & iam pubeſcerent. Non enim omnes eadem ætate pubeſcunt, ſed alij maturius, alij ſerius. Itaq; Cæſar lib. De bell. Gall. VII, de Germanis loquens: Qui diutiſsimè, inquit, impuberes permanſerunt, maximam inter ſuos ferunt laudem. hoc ali ſtaturam, ali uires, neruosq; confirmari putant.

ANTIQVIS IMPVDICVM ESSE VISVM EST.] Sequitur III. Veteres fœminarum pubertatem non ex pube, ſed ex ætate definiebant.

POST DECIMVMQVARTVM ANNVM COMPLETVM.] Sequitur IIII. Maſculis anno XIIII completo, Iuſtinianus cōtinuò iura pubertatis attribuit. l. ult. C. quand. tut. eſſe deſin.

VIRI POTENTES ESSE CREDANTVR.] Sequitur V. Fœmina completo anno XII uiripotens eſſe iudicatur. Itaq; ante ætatem nuptam, Pomponius tunc legitimam uxorem fore reſpondit, cùm apud uirum expleſſet duodecim annos. l. 4. D. de rit. nupt.

Tutela qualibet capitis diminutione pupilli, tutoris autem media & maxima, & ſi legitimus ſit, etiam minima: item conditionis euentu, temporis præfiniti decurſu, ſuſpecti crimine, & iuſta excuſatione, diſſoluitur. l. 14. D. de tutelis.

II. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, uel deportati: item ſi in ſeruitutē ut ingratus patrono pupillus redigatur, uel ſi

uel si ab hostibus captus fuerit. Sed & si ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè conuenit, ut desinat esse tutor, existente conditione. Similimodo finitur tutela morte uel pupillorum, uel tutorum. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas uel ciuitas eius amittatur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, ueluti si se in adoptionē dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli pupillęue capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. Pręterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. Desinunt etiam tutores esse, qui uel remouentur à tutela ob id, quòd suspecti uisi sunt: uel qui ex iusta caussa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferius proponemus. A

SI ARROGATI SINT ADHVC IMPVBERES.] Enunciatio I. Pupilli arrogatio, deportatio, seruitus & captiuitas eius tutelam extinguunt.

VT INGRATVS PATRONO.] Hoc ex antiquo libro, cui Theophilus astipulatur. nam neq; uendendum se curare impubes potest, & uix est ut seruus pœnę ob facinus aliquod efficiatur. B

AD CERTAM CONDITIONEM.] Sequitur II. Euentus conditionis tutelam ad conditionem datam extinguit: ueluti, Tutor esto si uxorem habuerit, si in hac regione manserit.

SIMILI MODO FINITVR.] Sequitur III. Tutela siue pupilli, siue tutoris morte perimitur.

CAPITIS DIMINVTIONE TVTORIS.] Sequitur IIII. Tutelam legitimam quæuis capitis diminutio tutoris adimit: ceteras uerò, media & maxima duntaxat. Qua de re superius sub Tit. XVI explicatum est.

LEGITIMA TANTVM TVTELA PERIT.] Excepta tutela patronorum, legitima tutela capitis diminutione amittitur: ait Vlp. capite Institut. XI.

PVPILLI ET PVPILLÆ CAPITIS DIMINVTIO.] Sequitur V. Quæuis capitis diminutio pupilli tutelam extinguit. Nam quod ad minimam attinet, nimirum arrogationem, superius dictum est, filiosfam. in tutela esse non posse. in princip. cap. XIII.

FINITO EO DEPONVNT TVTELAM.] Sequitur VI. Tutela ad tempus delata, eo exacto perimitur.

QVI VEL REMOVENTVR A' TVTELA.] Sequitur VII. Tutela ob suspecti condemnationem & iustam excusationem dimittitur. Vlpian. cap. Institut. XI: Hoc amplius, inquit, Senatus censuit, ut si tutor pupilli, pupillęue suspectus à tutela submotus fuerit, uel etiā iusta de caussa excusatus, in locum eius tutor alius detur. Sed de suspecti crimine, & iustis excusationibus paulo pòst explicabitur.

DE CVRATORIBVS. Tit. XXIII.

Magistratus puberibus, non tamen inuitis, nisi fortè in litem, curatores usque ad annum 25 decernunt, aut testamento datos confirmant. l. 1. D. de min. l. 2. C. de confir. tut. C

1. Masculi puberes, & fœminæ uiripotentes, usque ad uicesimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, uel Præsidis. Item inuiti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. curator enim & ad certam caussam dari potest.

VSQVE AD VICESIMVMQVINTVM ANNVM.] Enunciatio I. Curatores tam maribus quàm fœminis usq; ad annum 25, quamuis rem suam benè gerentibus, dantur. l. 1. D. de minorib. Ex quo intelligitur, biennio mulieres in tutela esse diutius, quàm mares. nō iniuria: quippe quę ueteri iure in perpetua tutela essent. De maribus autem id primus M. Antoninus philosophus con-

A constituit: ut Iulius Capitol. testatur. De curatoribus, inquit, cùm antè non nisi ex lege Letoria uel propter lasciuiam, uel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis. hoc est, non adiecta causa, Quando tu bona patria auitaq; disperdis, &c. quæ clausula maculam aliquam afferebat. Itaq; decoctoribus lege Roscia certus in theatro locus constitutus erat, ut ex Philippica secunda intelligitur. & Val. Maximus lib.3.cap.5 apertè ostendit, Q. Fabium Q. Maximi filium dedecore affectum esse, cùm ei Q. Pompeius Prætor urbanus paternis bonis interdixisset.

ANNVM COMPLETVM.] Sequitur II. Curatio nisi anno 25 completo & exacto nõ terminatur. l.3.§.minorem.D.de minorib. ubi ait Vlp. momenti ad momentum rationem haberi.

ADHVC TAMEN EIVS ÆTATIS SVNT.] Sequitur III. Adolescentes ante annum 25 completum tueri rem suam non possunt. d.l.1.de minor. Et ideò, inquit Vlpianus, in hanc usq; ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quamuis benè rem suam gerentibus. Quod sanè cuiusmodi sit, satis intelligere nõ possum. Ita nanq; loquitur infinitè atq; generaliter, ut neminem prorsus excipiat: cum tamen Iustinianus paulo infrà scribat, Inuitis curatores non dari. Vlpianus autem cap. Instit. XII: Prætor, inquit, dat tutorem ei qui nuper pubes factus, idoneè negotia sua tueri non potest. Quibus uerbis significat, ijs tantùm curatores dari, qui nuper puberes facti sunt, non autem multo antè. Præterea si rei suę administratio non conceditur adolescentibus, quamuis benè gerentibus, id est (ut ego interpretor) gerere ualentibus: quorsum in integrum restitutiones pertinent, quas constat ijs tantùm concedi, qui curationem non habent. l.3. C. de restit. in integr. quorsum item hæc Pauli uerba pertinebunt, ex l. quod si.24.§.1.D.de minorib. Non semper ea quæ cũ minoribus geruntur, rescindenda sunt: B sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammodo cõmercio eis interdicetur. Repugnant enim hæc, Administrationem eis non concedi, quod in l.1 dicitur: & commercio eis non interdici. Fateamur ergò, non satis eos quod uolebant elocutos esse: & quam eorum fuisse mentem putamus, breuiter exponamus. Lex XII tab. furiosis & prodigis curatores tantùm dabat. Inde moribus dari cœperunt emancipatis, item dementibus & lasciuis: quod postea lege Letoria sancitum est. Postremò D. Antoninus constituit, ut omnes adulti honestè & sine periculo existimationis curatores possent accipere, nimirum cùm opus esset, cùm eorum solitudo flagitaret, cùm amici deniq; id postularent: ut quod Vlpian. in d. l.1 scribit, administrationem eis concedi non debere, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accipiamus, & ut plurimum ea ætas imperita, multorumq; insidijs obiecta postulat.

DANTVR AVTEM CVRATORES.] Sequitur IIII. Curatores ab ijsdem magistratibus, à quibus & tutores dantur: hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus. l.3. D. de tut. & cur. dat.

SED CVRATOR TESTAMENTO.] Sequitur V. Curatores institui testamento nõ possunt, designari tamen possunt. l.2.C.de confir. tut. l. tutelæ.7.C. de test. tut. l. curatorem. 6. de negot. gest. Non enim lex XII tab. potestatis patriæ uim post mortem durare longius, quàm usq; ad pubertatem permisit. Itaq; testamentum filijs ad eam usq; ætatem facere patres possunt: postea uerò non possunt. l.2.D. de vulg. & popill. substitut.

DATVS TAMEN CONFIRMATVR.] Sequitur VI. Testatoris auctoritas in decernendo curatore sequenda est. l.2.C. de confir. tut. l. si filio. D. de confir. tut. l. si furiosus. D. de curat. fur. Atq; hoc est quod proxima enunciatione dicebamus, Designari tamen possunt. Quomodo rectius C noster locutus esset, si nunc dixisset, Designatus tamen confirmatur. Nam ut magistratus designati postea Calend. Ianuarij confirmabãtur, cùm in leges iurabant, & in Capitoliũ sacrificaturi ascendebant: sic isti Curatores nominantur quidem à testatore, à Prætore uerò confirmantur.

ITEM INVITI ADOLESCENTES.] Sequitur VII. Curator inuito adolescenti, nisi litem habenti, non datur. l.2.C. qui legit. pers. standi. l.1.C. qui pet. tut. Quod tamen ita uerum est, siquidem à rerum suarum administratione liberiore abstinere uelit, uel tanta eius solitudo nõ sit, ut moderatoribus omnibus sit destitutus. Sed quæritur à nonnullis, An adultus siue conueniat, siue conueniatur, inuitus curatorem accipiat: responderturq; vulgò, si actor sit, inuito curatorem nõ dari. Ineptè sanè, meo quidem iudicio: cùm in l. 2. C. qui legit. pers. standi in iud. planissimè scribatur, Adultum nisi curatore auctore litem nec intendere nec pati posse.

PRÆTERQVÀM IN LITEM.] Sequitur VIII. Litis suæ administratio, adolescenti rerum omniũ difficillima, maximeq; ardua iudicatur. Hoc apparet, cùm anno ætatis XVIII eis caussas aliorũ agere liceat. l.1.D. de postul. anno uerò XXI, libertatem suã participato precio uendere, ut suo loco dictum est. in quo tamen eorum punitur malitia: adeò ut nec in integrum restituantur. l. si ex caussa.9.§.3. D. de minorib.

ET AD CERTAM LITEM.] Sequitur IX. Curator ad unum certumq; negotiũ decerni potest: uelut ad dotem constituendam, uel augendam. l. non tantùm. 7. D. de tut. dat. ab his qui, &c. Cùm autem superius dictum sit, Tutorem certæ caussæ non dari, quia personæ, non rebus datur: argumentari nunc ex contrario possumus, si curator certæ causæ datur, non personæ, sed rebus dari. quod Imp. Gordianus apertè confirmat in l. in copulandis. 8. C. de nupt. ubi ait, curatorem solum rei familiaris administrationem sustinere. Quod tamen cautè, pedetentimq; considerandum est.

est. Nam furiosi quidem curator, aut dementis, datus personæ nihilo minus uidetur, quàm ipsis re- A bus. fortasse etiã prodigi: quòd agnatorum gentiliumq; non modò in eius pecunia, sed etiam in eo potestas sit lege XII tabularum cõstituta. ut mihi quidem dubium non sit, quin utrunq; furiosum quidem certè, quamuis tenui uel nullo patrimonio, curare, alere, instituereq; debeant. Hæc autem quinq; inter tutelam & curationem, differentiam demonstrant. primum enim, Tutela est uis ac potestas in capite libero: curatio adolescentium in fortunis tantùm. Tutela propter ætatem instituta est: curatio furiosorum & prodigorum, propter animi morbum, surdorum, mutorum, & sontico morbo laborantium, propter corporis uitium. Tutor inuito & ignoranti datur. l.6. D. de tut. & curat. curator inuito adolescenti non decernitur: tametsi prodigo quidem semper inuito. Tutor personæ datur: curator adolescentis prodigi rebus. Tutor certam in caussam non datur: at curator datur.

Furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo affectis, curatores à magistratibus ex inquisitione decernuntur. l. 1. D. & C. de curat. fur.

II. Furiosi quoq; & prodigi, licet maiores uigintiquinque annis sint: tamen in curatione sunt adgnatorũ ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ Præfecti urbi, uel Prætores, & in prouincijs Præsides, ex inquisitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia B rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

LICET MAIORES.] Enunciatio I. Lex XII furiosis & prodigis agnatos, eosq; solos, & sine inquisitione curatores attribuit. l. 1. & l. sæpe. 13. D. de curat. fur. ubi Caius ait: Sæpè ad alium è lege XII tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij Prætor administrationem dat: scilicet cùm ille legitimus inhabilis ad eam rem uideatur. Id etiam ex eo apparet, quod Iustinianus infert, Sed hodie ex inquisitione dantur. Veruntamen obscurè loquitur, cùm ait, LICET MAIORES VIGINTIQVINQVE ANNIS SINT. Nam Vlpian. in l.3.§.1.D. de tutel. perspicuè ait, furioso non antè agnatum curatorem dari, quàm eos annos excesserit: prius autem curatorem ei, nõ ut furioso, sed adolescenti dari. Quod ego Vlpiano ita concedo, dum illud teneamus: post Antonini philosophi constitutionem id uerum fuisse. antea uerò tutorũ potestate egressos, repentè ad agnatos & gentiles recidisse.

EX LEGE DVODECIM TABVLARVM.] Cuius uerba hæc sunt: Si furiosus existet, aut prodigus, cui bonis interdictum sit, agnatorum gentiliumq; in eo pecuniaq; eius potestas esto. Auctor Cornificius lib. Rhetoricorum ad Her. & Vlpian. cap. Institut. XII. EXISTET autem Cicero Tusculana III sic interpretatur, Esse incipit. Sed mirum est, quod ait Vlpian. in l.1.D. de curat. fur. lege XII tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. sed solent hodie Prætores, &c. Nam quomodo morum memoriã ante duodecim tabularũ tempus repetit? præterea ut maximè inde usq; repetat, tamen quorsum illud, SED HODIE? Quare locum sic emendarem, SED, QVOD MORIBVS q. a. I. introductum est, solent hodie, &c. Vt iam non de prodigo loquatur, sed de lasciuo (ut Letoria lex appellat) hoc est, C nõ diligenti & industrio, parumq; ad rem attento, qualem fuisse Sophoclem Cicero in Catone testatur: ubi etiam ait, moribus comparatum fuisse, ut malè rem gerentibus patribus bonis interdiceretur. Rem igitur omnem sic exponerem, ut lex XII furiosis & prodigis agnatos curatores attribueret. Emancipatis uerò uel libertis prodigis, moribus comparatum fuisse, ut Prætores ex inquisitione decernerent, quoniam agnatos illi non habent: item dementibus & lasciuis. quod postea lege Letoria confirmatum est. Nam quod initiò Vlpianus ait, lege XII tab. prodigo bonis interdici: sic accipiendum est, quasi non uerbis, sed ui ipsa & effectu legem id statuere dixisset. non enim repentè & ipso iure agnatus prodigi agnati bona occupare poterat: sed ita, cùm ei à Prætore bonis interdictum esset. quemadmodum ex legis uerbis, quæ superius edidimus, intelligi potest. Ex his igitur perspicuum esse arbitror, aliud esse lege bonis interdici, quomodo Vlp. loquitur in l. is cui. 18. D. qui test. fac. & in Instit. cap. XXX: aliud uerò, moribus. Nam lege interdicere est, ei interdicere, de quo locuta lex est: id est, qui & uerè prodigus est, & agnatos habet. Itaque quia lex hæc agnatos ad eorum successionem uocat, facere testamentũ non possunt. Moribus uerò interdicitur, ijs qui uel uerè prodigi sunt, sed agnatos non habent, ueluti liberti & emãcipati: uel prodigi quidem non sunt, sed lasciui (ut ait Cicero) malè rem suã gerentes. quibus hac formula interdicebatur, quam Paulus in sententijs edit: Quando tu bona patria auitaq; nequitia tua disperdis, liberosq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioq; interdico. Quam formulam in ijs tantùm usurpari solitam apparet, qui liberos habebant. Nam si quis rem suam non modò non amplificet, sed ne tuetur quidem, uerùm nõ aceruatim, sed minuatim eam diminuit, si modò liberos non habet, quamuis agnatos habeat, ei tamen bonis interdici solitum non puto. alioqui quàm multis cu-

ratoribus

A ratoribus opus esset? & quàm multi dedecore afficerentur? Nam quod Reipub. interesse dicimos, ne quis re sua malè utatur: sioe dubio de ijs intelligendom est, qui uerè sunt prodigi, & familiarum patrimonia non toentur: quarum conseruandarum gratia, lex XII bonorum interdictionem introduxit. ut etiam suspicari libeat, eis quibus moribus interdictum erat, facere testamentum licuisse. Quorsum enim Vlpiauus duobus in locis nominatim addidisset LEGE? quam meam coniecturam adiuuare boc quoque uidetur posse, quòd conioges qui moribus inter se donare pro hibentur, legare tamen in testamento non prohibentur: item quòd minores, (qui qoandiu sub curatore sunt, furiosis comparaotur: l. 3. C. de in integ. restit.) liberam tamen ab anno 14 testamenti factionem babent.

IN CVRATIONE AGNATORVM.] unde natum prouerbium, Ad agnatos & gentiles deducendus. Varro lib. 1 de re Rustica, de uitibus loquens: Duo in primis spectasse uidentur Italici bomines io colendo: possent ne fructus pro impensa ac labore reddere: &, utrum saluber loeus esset, an non: quorum si alterutrum decollat, & nihilominus uult eolere, mente est captus, atque ad agnatos & gentiles est deducendus. Columella lib. 1: Porcius quidem Cato censebat in emeodo agro, inspicieodo q; præcipuè duo esse consideranda, salubritatem cœli, & ubertatem loci: quorum si alterutrum deesset, & nihilomious uellet incolere, meote esse captum, atque eum ad agnatos & gentiles deduceodum.

SED SOLENT ROMÆ.] Hoc sermonis geuere perspicuè significatur, non amplius ex lege XII tab. agnatos curatores dari. quod quidem, si Pandectarum rationem habeamus, apertè falsum est. Itaque Theophilus & Accursius huic incommodo sic medentur, cum aut agnati nõ sunt, aut satis idonei non uidentur. quod quidem uerum esse, Caius in d. l. sæpe. D. de curat. furiosi, planè ostendit. Præterea Vlpianus cap. Institut. XII apertè ait, alios curatores esse legitimos, alios honorarios. deinde idem in l. 3. §. 1. D. de tut. disputat, quando furiosis agnati legitimi sint tutores: & ait, minoribus quidem non esse, maioribus autem esse. Verùm tamen hoc legi XII tab. adiectum apparet, ut agnati nisi ex inquisitione curatores non essent. Quæ quidem omnia ex iure, ut dixi, Pandectarum rectè disputantur. At ex Codicis constitutionibus uerum est quod ait Iustinianus, agnatorum rationem qualem lex XII instituit, non duci. Nam Anastasius ad emancipatos has quoq; curationes pertinere uoluit, l. 5. C. de cur. furiosi.

B

EX INQVISITIONE.] Sequitur II. Hodie curatores furiosis & prodigis nisi ex inquisitione non dantur.

SED ET MENTE CAPTIS.] Sequitur III. Alios furiosus, alios demens siue mente captus in iure ciuili appellatur. l. si furiosi. 25. C. de nupt. l. 2. D. de inoff. test. l. tam dementis. 21. C. de episcop. audientia. Quid autem inter otrunque intersit, in Commentario uerborum iuris exposuimus.

ET SVRDIS ET MVTIS.] Sequitur IIII. Curatores amentibus, mutis, surdis & perpetuo morbo affectis daotur. l. uec mandante. 8. in fi. & l. his qui. 12. D. de tut. & cur. dat.

SVPERESSE NON POSSVNT.] Græca locutio, ἐφιστάναι τοῖς πράγμασι: qua Paulus utitur l. 2. D. de curat. fur. & Vlpian. l. his qui. 12. D. de tut. & cur. dat.

Si tutor idoneus non est, aut se ad tempus excusat, ei curator adiungitur: at si fraudator est, exauctoratur. necessariò tamen impeditus prœter suo periculo actorem potest. l. 13. D. de tut. l. 24. de admin. tut.

C III. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utpote si legitimus tutor nõ sit idoneus: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Item, si testamento datus tutor, uel à Prætore, aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari. Quòd si tutor aduersa ualetudine, uel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit: & pupillus uel absit, uel infans sit: quem uelit actorẽ, periculo ipsius tutoris, Prętor, uel qui ꝓuinciæ prœerit, decreto cõstituet.

SI LEGITIMVS TVTOR NON SIT IDONEVS.] Enonciatio I. Pupillo qui tutorem idoneum noo habet, curator adiungitur. l. pietatis. 6. C. de susp. tut. l. testamento. II. C. de excusat. tut. l. solet. 13. D. de tutel. ueluti propter egestatem, aut patrimonium diffusum, aut dignitatem, aut ualetudinem, aut seoium, aut locupletatum pupilli patrimonium. l. ult. C. in quib. caus. l. quoties. 9. iu fi. D. de admiu. tut.

HABENTI TVTOREM.] Sequitur II. Tutori constituto adiungi alter non potest. l.si foro- A ris.9.C.qui dar.tut. l. cum iure.C.qui pet.tut.l.4.C.in quib.caus.tut. Quod tamen intelligendum sic uidetur, primùm inuito & repugnanti: deinde earundem rerum. Nam petenti tutori socium ac participem istius oneris, caussa cognita, ueluti longè lateq; disstito patrimonio, concedi solet. l. tutores qui post. 39. §.8.D.de admin.tut.& l.propter litem.21.in fi.D.de excus. tut. Itaq; quod sub tit. De auct.tut. dictum est, pupillo cum suo tutore litigaturo tutorem dari, propterea huic regulæ non aduersatur, quia ea in re tutorem pupillo uerius deesse, quàm adesse certum est. item ut l.cum in una. 17. D.de appellat. & l. si quis tutor.15. D.de tutel. Rursus id demum uerum in ijs esse arbitror, qui legitimi sunt tutores. Nam & superiores leges eum præcisè casum amplectuntur, & Iustinianus hoc loco de ijs nominatim loquitur: Papinianus autem in l. tutores qui post. 39. §.8. D. de administ.tut. de testamentario tutore loquens qui disstitum disiectumq; patrimonium satis commodè solus tueri non poterat, ait ei tutorem adiunctum. Ex quibus regulę ratio intelligi poterit. Nam proximo agnationis gradu uel plures sunt, uel unus tantum. si plures sint, non est quod alius adiungatur: sin unus tantùm, tamen quia familiæ suæ bona hęc sunt, & tanquam propria, quippe quę pupillo mortuo lege ad se reditura sunt, non debet ei inuito & repugnanti alter alienos & extraneus, nihilq; iuris in ijs bonis habens, adiungi. Itaque Marciani responsum intelligo in l. propter litem.21.in fi.D.excus. tut. Tutorem ad uniuersum patrimonium datum, tamen excusare se posse, ne ultra lapidem centesimum administrare cogatur. Ergo, inquit, habenti tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur. Quod autem quidam aiunt claudicare hanc regulam ijs casibus, quibus in locum remoti, demortui, deportati, furiosi, muti, surdi, tutor alius datur: l. 4. C. in quib. caus.tut.hab. mihi sanè permirum uidetur: cum satis constet, ijs casibus non pupillo tutorem habenti, sed tutore carenti tutorem dari.

NEC TAMEN FRAVDVLENTER.] Sequitur III. Tutori fraudulenter in re pupilli uer- B sato, non curator adiungitur, sed tutela interdicitur. d.l.pietatis. 6. C. de susp. tut. quod quidem in omni tutore, quamuis legitimus sit, uerum puto: propter l. 1. §. 3. D. de susp. tut. Sed quęri potest, cur ergo clausulam hanc Iustinianus hoc potius loco ubi de ceteris tutoribus agitur, quàm proximè cùm de legitimo loquebatur, inseruit: opinor ut hoc significaret, quod Modestinus suadet in l. si tutor. 9. D. de susp.tut. nimirum cognatos, affines & patronos non facilè remouendos esse, sed potius curatores adiungendos. Ad agnatos ergo hoc putare non pertinere, nulla ratio est.

ITEM LOCO TVTORVM.] Sequitur IIII. Tutori qui se ad tempus excusat, curator adiungitur: qui uerò in perpetuum, alter sufficitur. l. quæsitum. 12.D.de tutel. l. in omnem. 14. & seq. D. de tut.dat. ab. l.1 & 2.C. in quibus caus. tut.hab. ubi curator tutori ad tempus excusato adiunctus, & tempore transacto curator esse desinit: totaq; administratio tutori cedit: & ineunte pubertate curator esse desinit.

VEL ABSIT, VEL INFANS SIT.] Sequitur V. Tutor necessariò impeditus actorem petere, dum tamen pupillus uel absit, uel infans sit, potest. l. decreto. 24. D. de administ. tut. & l. neq;. C. de procurat. Est autem Actor, quem tutor uel curator ad agendum quasi procuratorem auctore Prætore constituit. l.1.C.de actor.à tut.uel cur.dando. l. tutor. 6. D. quand. ex fact.tut. l. si actor.10.C.de appellat. Quod eò fit, quia procuratorem habere non potest: quippe qui ab ijs solis constituitur, qui litis sunt domini.d.l. neq;.de procur. Adiectum est autem, DVM PVPILLVS VEL ABSIT, &c. quia si præsens esset, & intellectum haberet, procuratorem tutore auctore constituere ipse posset. d. l. neq;. Hic autem prima inter Curatorem & Actorem differentia cognoscitur: quòd Curator ad patrimonij totius, Actor ad litium tantùm administrationem instituitur.

QVEM VELIT ACTOREM.] Sequitur VI. Magistratus nō actorem eligit, sed quem tu- C tor edidit, decernit.d.l.decreto.24.D.de admin.tut. l.1. C.de act.à tut. dando. Quæ quidem secūda est inter Curatorem adiunctū & Actorem differentia. nam Curator à magistratu deligitur: actor uerò à tutore uel curatore proditur, ut Interrex: à magistratu uerò confirmatur.

PERICVLO IPSIVS TVTORIS.] Sequitur VII. Tutor, actoris postulatu suo decreti, periculum præstat. d. l. decreto. & l. neque. & l.1.superius prolatis. Vnde tertia differentia cognoscitur, quòd tutor curatoris adiuncti sibi periculum non præstat: actoris uerò præstat. Neq; uerò prætereundum hoc loco est, quod ait Pomponius in l. solet.13.D.de tutel. Est etiam adiutor tutelæ, quem solet Prætor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelę: ita tamen, ut suo periculo eum constituant.

DE SATISDATIONE TVTORVM, VEL curatorum. Titulus XXIIII.

Satisdatio rem saluam fore, tum à tutoribus tum à curatoribus, nisi uel testamento, uel ex inquisitione dati sint, præstari debet. l. 4. l. 17. D. de test. tut. l. 3. & pen. C. de tut. qui non sat.

1. Ne tamen pupillorum pupillarum'ue, & eorum qui quæ'ue in cu-

A in curatione ſunt, negotia à tutoribus curatoribus'ue conſumantur, uel deminuantur: curat Prætor, ut & tutores & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum. nam tutores teſtamento dati, ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore probata eſt. item ex inquiſitione tutores uel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur, quia idonei electi ſunt.

NEGOTIA A' TVTORIBVS.] Enunciatio I. Hæc ſatiſdatio, ut ne res eorum qui in tutela uel curatione ſunt, detrimento afficiantur, inſtituta eſt. l. cum pupillus. 9. D. rem pub. ſal. ubi cùm Pomponius ſcribat, quicquid in tutelæ iudicium uenit, hac ſtipulatione contineri, perſpicuũ eſt, non modò quæ damna contigerunt, ſed etiam quæ lucra tutnris culpa non contigerunt, fideiuſſores præſtaturos. ueluti ſi tutnr pupilli pecuniam ocioſam reliquerit. Sed Iuſtinianus ſummatim rem exponere ſatis habuit. Intelligendum igitur, tutores à Prætore cogi ſatiſdare, hoc eſt fideiuſſorem dare, qui rogatus à pupillo, uel eo quem Prætor conſtituet, ſpondeat rem pupilli ſaluam fnre: hoc eſt, recipiat aut tutorem, aut ſeipſum finita tutela pupillo rem ſuam ſarctam tectam reſtituturum.

CVRET PRÆTOR VT ET TVTORES.] Sequitur II. Curare ut hæc ſatiſdatio pręſtetur, Prætoris officium eſt. l. 2 & 3. D. rem pub. ſal. ubi Vlpianus ait, ſeruum publicum apud Prætorem ſtipulaturum, aut Prætorem alium daturum cui caueatur. Sunt autem qui utrum CVRAT an CVRET hoc loco legendum ſit, quærunt. nam illo modo Pętoris edicto, hoc uerò Principum
B conſtitutionibus hoc inſtitutum uideri uolunt: nõ animaduertentes hæc nmnia de Pętore, quem Tutelarem Claudius conſtituit, intelligenda eſſe: cuius hanc fuiſſe prouinciam, ut tutores ſatiſdare iuberet, nemini dubium eſſe poteſt. utro uerò mndo legatur, nihil intereſſe, ſimiles loci innumerabiles declarant.

NAM TVTORES TESTAMENTO DATI.] Sequitur III. Tutores teſtamento dati, ſatiſdare non coguntur. l. 4. & l. teſtamento. 17. D. de teſt. tut. l. pen. C. qui tut. non ſatiſd. Extra quam ſi uel inſigni calamitate ſit affectus, uel teſtatoris inimicus factus ſit, uel tectam antea improbitatem patefecerit, uel alias cauſas, de quibus Prætor tutelaris cognoſcet, præbuerit. l. in confirmando. 8 & 11. ſeq. D. de confir. tut. l. 4. D. de teſt. tut.

FIDES EORVM ET DILIGENTIA.] Sequitur IIII. Tutoris teſtamento inſtituti fides ac diligentia ſatis teſtata ſpectataque exiſtimatur. l. ult. C. de cur. fur. & l. de creationibus. 20. C. de epiſc. audient. ubi Iuſtinianus ait, paternum teſtimonium pro eius ſatiſdatione ſufficere. Neque enim pater filij ſui tutelam, alteri quàm ei cuius fidem exploratam habeat, committere iudicatur. Hinc Paulus l. amiciſsimos. 36. D. de excuſat. Amiciſsimos quidem & fideliſsimos parentes liberis tutores eligere ſolere: & ideò ad ſuſcipiendum onus tutelæ, etiam honore legati eos proſequi.

ITEM EX INQVISITIONE.] Sequitur V. Tutor curatorve ex inquiſitione datus, ſatiſdare non cogitur. l. 3. C. de tut. qui non ſat. l. bonorum. 8. D. de curat. fur.

IDONEI ELECTI SVNT.] Sequitur VI. Qui ex inquiſitione decernitur, idoneus eſſe iudicatur.

E' pluribus qui ſatiſdare non coguntur, is ſolus adminiſtrat, qui uel ſolus, uel cùm quiſpiam
C *paratus eſſet, ſatisdederit: qui'ue à teſtatore aut maiore collegarum parte,*
aut cùm inter eos non conueniret, à Prætore delectus erit. l.
3. D. de admin. tut. l. 17. D. teſt. tut.

II. Sed ſi teſtamento, uel ex inquiſitione duo plures'ue dati fuerint, poteſt unus offerre ſatiſdationem de indemnitate pupilli uel adoleſcentis, & cõtutori ſuo uel cõcuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: uel ut contutor aut cõcurator ſatis offerens præponatur ei, ut & ipſe ſolus adminiſtret. Itaq; per ſe non poteſt petere ſatiſdationem à contutore ſuo, uel concuratore: ſed offerre debet, ut electionem det contutori uel concuratori ſuo, utrum uelit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quòd ſi nemo eorum ſatis offerat: ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem maior pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto Prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa

i 2 eli-

eligendum eum, uel eos, qui gerere debent: Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis probandum eſt: id eſt, ut maior pars eligere poſsit, per quem adminiſtratio fiat. A

SI EX TESTAMENTO.] Enuncistio I. E' pluribus ſatiſdandi lege ſolutis, qui ceteris tacentibus ſatiſdabit, ſolus adminiſtrabit. l. teſtamento. 17 & 18. D. de teſt. tut. Nam cum tutela, ut ſuprà docuimus, ſua natura indiuidua ſit (cùm enim diuidi dicitur, ut in l.3. in fi. D. de admin. tut. non tam ipſa, quàm rerum adminiſtratio diuiſionem capit) ob eamq; cauſſam commodè à pluribus adminiſtrari nequeat: Prætor operam dedit, quoad fieri potuit, ut eam ad plures delatam in unum deriuaret. Gradus autem complures fecit, quorũ neq; ordinem, neq; numerũ Iuſtinianus demonſtrauit. Primus eſt, ut cui teſtator uni ex omnibus delecto adminiſtrationem mandarit, is omnibus potior habeatur: meritoq; (ut Vlpianus) patris ſtatur uoluntati, qui utiq; rectè filio proſpexit. l.3. §.1. D. de adm. tut. Etiam'ne ſi quis alius ſatiſdationem offerat? Ita puto. Patris enim iudicium pręfertur. Secundus gradus, ut ſi neminem pater deſignarit, ei qui ſatiſdationem offeret, honos hic habeatur, ceteriſq; omnibus anteponatur. III. Si quis ea prouocatione laceſsitus, ſuam contrà ſatiſdationem offerat, potior habeatur. IIII. Si fortè omnes offerant: aut omnes gerant, ut Vlpianus ait in d. l.17. de teſt. tut. aut, ut in ſequenti lege Calliſtratus putat, idoneior eligatur: quod mihi probabilius uidetur. V. Ut ſi nemo ſatiſdationem offerat, nec pater quenquam deſignarit, unus de maiore collegij ſententia deligatur. VI. Ut ſi inter collegas cõuenire non poſsit, tum Prætor ipſe unum pro imperio deligat, atq; conſtituat. Hæc ex l.3. D. de admin. tut. & l. 17. 18 & 19. de teſt. tut. B

VEL UT CONTUTOR AUT CONCURATOR.] Sequitur II. Qui laceſsitus ſatiſdat, ei à quo laceſsitus eſt, præfertur. l. teſtamento. 17. de teſt. tut.

PER SE NON POTEST PETERE.] Sequitur III. Collegæ petere inuicem ſatiſdationem non poſſunt, at prouocare inter ſe poſſunt. l. datiuus. 7. D. rem. pup. ſal.

QUOD SI NEMO EORUM SATIS OFFERAT.] Idem, opinor, etiamſi offerret. Teſtatoris enim iudicium pręferendum puto. d. l.3. de ad. tut.

ASCRIPTUM FUERIT A' TESTATORE.] Sequitur IIII. Teſtator uni è pluribus mandare adminiſtrationem poteſt. d. l.3. de admin. tut. ubi Vlpianus ait, ceteros non adminiſtratores, ſed obſeruatores & cuſtodes fore: ut tamen adminiſtratoris negligentiæ, ſiquidem ſoluendo non ſit, periculum recipiant. & l. quod ſi fortè. 14. §.1. D. de ſolut.

QUEM MAIOR PARS ELEGERIT.] Sequitur V. Tutores uni adminiſtrationem mandare, niſi teſtator id fecerit, poſſunt. d. l.3 & l. quod ſi fortè.

PRÆTOR PARTES SUAS INTERPONERE.] Sequitur VI. Prętor adminiſtratorem deligere, ſi inter contutores non conueniat, eiq; mandare tutelam poteſt. Prætor, inquit Vlpian. iubebit eos conuocari. aut ſi non coibunt, aut coacti non decernent, cauſa cognita ipſe ſtatuet, quis tutelam geret. d. l.3. in fi. & d. l.14.

IN PLURIBUS EX INQUISITIONE.] Sequitur VII. E' pluribus ex inquiſitione datis, uni uel ab ipſis, uel à Prætore adminiſtratio mandari poteſt.

In eos qui ſatis accipere neglexerunt, actio ſubſidiaria excuſsis adminiſtratoribus conceditur. l. 1 & 4. C. de magiſtrat. C

III. Sciendum eſt autem, non ſolum tutores uel curatores pupillis, uel adultis, ceteriſq; perſonis ex adminiſtratione teneri: ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quę ultimũ eis pręſidium poſsit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus uel curatoribus ſatiſdari nõ curauerunt, aut nõ idoneè paſsi ſunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quàm ex conſtitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur. Neq; autem Præfectus urbi, neque Prętor, neque Præſes prouinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi ius eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

A EX ADMINISTRATIONE RERVM TENERI.] Enunciatio I. Tutores & curatores ex administratione obligantur. l. 1. & seqq. D. de tut. & rat. dist. ubi sommatim traditur, eos de ijs quæ dolo culpaúe fecerunt, uel prætermiserunt, teneri. Constantinus autem io l. pro officio. 20. C. de admin. tut. scribit, bona tutorum & euratorum tacitè tum ob res gestas, tum ob oon gestas, obligatas esse.

QVI SATISDATIONEM ACCIPIVNT.] Sequitur II. Qui suum officium io exigenda satisdatione neglexerunt, quod damni refici ex administratorum bonis non poterit, præstabunt. l. 1. & seqq. D. & C. de magist. eonuen.

QVÆ VLTIMVM EIS PRÆSIDIVM.] Sequitur III. Actio subsidiaria nisi prius excussis admioistratoribus non conceditur. l. 1 & 4. C. de magist. Itaq; Vlpian. in l. 1. §. 7. D. de tut. & rat. dist. Quandiu, inquit, uel unus ex tutoribus idoneus est, non potest ad magistratus qui dederunt, ueniri. Ex quibus unde nomen hoc hęc actio repererit, debet intelligi. Nam quemadmodũ subsidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & secũdus ordo pugnabant, geoibus nixi (ut ait Festus) sobsidebant: eodem modo primo loco tutores, tum eorum fideiussores, postremò quasi res ad Triarios pupillo redierit, magistratus cõueniuntur: aut, si fideiussores dati non sunt, ipsi secundo loco flagitantur. l. 4. C. de magistr. eonuen.

AVT NON IDONEE' PASSI SVNT.] Sequitur IIII. Vtrum satisdatio exacta noo sit, an minus idonea exacta sit, oihil interest. l. quoties. 6. D. qui subsid. cog.

TAM EX PRVDENTIVM RESPONSIS.] Sequitur V. Hęc actio ex edicti oerbis in solos magistratus, ex prudentium interpretatiooe & Principum cõstitutiooibos, etiam in eorum heredes datur. Hoc tamen inter magistratum & eius heredem interest, quòd ille de dolo & lata culpa, & leui tenetur: hic uerò de dolo & lata illius culpa duntaxat. l. non similiter. 4 & 6. D. de ma-
B gistr. eonuen. & l. 2. C. eod.

PIGNORIBVS CAPTIS COERCEANTVR.] Sequitur VI. Tutores & curatores pignoribus captis satisdare eoguotur.

CVI TVTORES DANDI IVS EST.] Vt Proconsul, Præfectus Ægypti, & omnes magistratus municipales. l. 1 & 3. D. de tut. dat. ab his, &c. l. 1. §. 1. D. de mag. eonuen.

QVI SATISDATIONEM EXIGERE SOLENT.] Sequitur VII. Satisdationis exactio ad eos qui tutores dabant, noo pertinebat: eoq; hæc in eos non dabatur actio. l. 2 & 3. D. rem rat. hab. l. ult. C. de magist. eonuen. ubi nomioatim mentio fit de scriba, cui Prætor in urbe negotiũ dedit satisdatiooem exigendi. Ergo in urbe, scriba: in prouincijs, defensores ciuitatum: io colooijs autem & municipijs, Duumuiri satisdationem exigebant. Erat enim inuentarium pupilli rerum conficieodum, ut ex facultatum modo satisdatio æstimaretur. d. l. ult. C. de magist. connen. Hæc tamen à Iustiniano paulo concisius dicuntur, cum satis eonstet, magistratus monicipales, qui ius dandi tutores habebant, & satisdationem exigebant, hac actione obligatos fuisse. ut l. 1. §. si præses. 2. & propè per uniuersum tractatum. D. de magist. eonuen. Error natus uidetur ex eo, quod Vlpiaoi respoosum in ead. l. 1. §. 1. ubi de urbanis magistratibus loquitur, ad prouinciales etiam magistratus pertinere existimatum est.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL curatorum. Titulus XXV.

Qui Romæ tres, in Italia quatuor, in prouincijs quinq; habent uel in potestate, uel emancipatos naturales iustosq; liberos, à tutela & curatione excusantur. in liberis autem nepotes ex filio mortuo, non etiam ex filia: item filij qui in prælio cæsi sunt, numerantur. l. 1. C. qui num. lib. l. 2. & l. 18. D. de excusat.
C

1. Excusantur autem tutores & curatores uarijs ex caussis: plerunq; aũt propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romę quis habeat, uel in Italia quatuor, uel in prouincijs quinq;, à tutela uel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt. in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant: ex filia non prosunt. Filij autem superstites tantũ ad tutelæ uel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti aũt non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittun-

tur. hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per glo- A
riam uiuere intelliguntur.

VARIIS EX CAVSSIS.] Enumerantur autem hoc capite XVIII. I. Nomerus liberorum. II. Admiuistratio rerum fisci. III. Absentia causa Reipub. IIII. Magistratus initus. V. Lis de magna bonorum parte. VI. Tres tutelæ, curationesúe noo affectatæ. VII. Teoues facultates. VIII. Morbus sonticus. IX. Inscitia literarum. X. Testatoris animos maleuolus, & negotij facessendi cupidus. XI. Odium capitale quod cum testatore usque ad eius mortem exercuit. XII. Status controuersia sibi à testatore illata. XIII. Senectus. XIIII. Militia. XV. Certarum artium professio. XVI. Latè diffusum popilli patrimooium. XVII. Tutela eiusdem pupilli gesta. XVIII. Adultæ coniugium.

SIVE IN POTESTATE SINT, SIVE EMANCIPATI.] Enunciatio I. Numerus liberorum non modò qoi in potestate, sed etiam qui emancipati sunt, à tutela & curatione excusat. l. 1. C. qui num. lib. se exc. & l. amicissimos. 36. §. D. de excusat. ubi Paulus scribens patrem à tertij filij emancipati curatione oon excusari: oon obscurè significat, à quarti aot quinti excusari posse.

VEL IN ITALIA QVATVOR.] Sequitur II. Meliore iure suot qui Romæ, qoàm qui in Italia uiuunt: & qui in Italia, quàm qoi in prouiocijs. d. l. 1. Ex qua intelligi decet, Seueri hanc fuisse constitutionem. Naio olim ciuium Rom. quocunque in loco essent, par similisq; conditio existebat.

EXEMPLO CETERORVM MVNERVM.] Sequitur III. Numerus liberorum à publicis muneribus excusat. l. 1 & 2. D. de oacat. & excus. moo. Cum autem publicorum munerum B alia personalia sint, quæ persona, hoc est animo & corpore: alia patrimonialia, quæ sumptibos faciendis obeuntur: ab illis quidem quinque liberorum numerus excusat. l. 3. §. quamuis. 5. D. de mun. & honor. ab his uerò, sexdecim tantùm. l. semper. 5. §. 2. D. de iur. immunit. Qood igitur ait EXEMPLO ceterorum munerum, ad illud proximuoi IN PROVINCIIS QVINQVE, referendum est, propter l. 1. in fi. D. de uacat. excus. muo. quin etiam ad illud superius, ubi de liberis emancipatis locutus erat, referri potest. iocolumes enim liberi, etiam si in potestate patri suo desierint esse, excusationem à muneribus ciuilibus præstant. ait Vlpianus l. 2. §. 1. D. de uacat. & excus.

PLACVIT PVBLICVM MVNVS ESSE.] Sequitur IIII. Tutela & curatio inter muoera publica oumerantur. l. 1. & ult. D. de mun. & honor. Nam munera siue patrimonialia, siue personalia sint, publica & ciuilia nominantur: ut ait Arcad. l. ult. in fi. D. eod. Quod autem ait Modestious in l. ἐὰν δὲ. 6. §. tutela. de excus. Tutela non est Reipoblicæ munus, nec quod ad impensam pertinet, sed ciuile: nec prouinciale uidetur tutelam admioistrare: obscurè, nec satis aptè dictum uidetur. cuiusmodi Callistrati est illud io l. 14. D. de mun. & hon. Munus aut publicum, aut priuatum est. Publicum muous dicitur, quod in administranda Repub. cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. nam hoc modo tutela non erit munus publicuio. Quo igitur sermonis uitio Callistratus hoc loco est usos, eodem Modestinom usum illo in loco existimandum est, atque ad hanc publici significationem respexisse. ot cum ait: Nec prouinciale uidetur, hoc est ciuitatis alicuius prooincialis munus publicum. Et omnino, meo qoidem iodicio, locus ille siue Modestini, siue alterius, hoc ex Callistrati responso explicandus est.

SED ADOPTIVI LIBERI NON PROSVNT.] Sequitur V. Adoptiui liberi non ado- C ptiuis, sed naturalibus patribus excusationem præbent. l. 2. §. 1. D. de uacat. & excus. mon. Quod ex eo S. C. natum uidetur, cuius Cornelius Tacitus lib. XV meminit, Ne adoptiui liberi ad præmia patrum prodessent. Percrebuerat, inquit, ea tempestate prauissimus mos, cum propinquis comitijs, aut sorte prouinciarum, plerique nrbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, præturasq; & prouincias inter patres sortiti, statim emitterent mano quos adoptauerant. Qui magna inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduersus fraudem & artes & breuitatem adoptionis enumerant. Satis precij esse orbis, quòd multa securitate, multis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent. Sibi promissa legum dio expectata, in ludibrium uerti, quando quis sine solicitudine parens, siue luctu orbus, longa patrum oota repentè adæquaret. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuuaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset. Quod autem adiectum est, Io adoptionem datos naturali patri prodesse: sine dubio de oero patre intelligendom est, non de auo materno, uel paterno: de quibus sub tit. De adoptionibus dictum est. Primùm, quia patres oaturales isti non oocantur: deinde, quia ne ijs quidē adoptioos prodesse, uel hinc licet intelligatur, qoia unius eiusdemq; persona duobus ad excusationem prodesse non potest: ot proximè docebimus.

ITEM NEPOTES EX FILIO.]. Sequitur VI. Nepotes ex filio demortuo patri ad excusationem prosunt, ex filia uerò nequaquam. l. 2. D. de excusat. οὐ μόνον δὲ καὶ [illegible], ἀλλὰ καὶ ἔγγονοι [illegible] ... [illegible] διατάξεως

A διατάξεων αἱ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν. ἄδηλον γὰρ εὑρεῖν ῥᾳδίως ἡμᾶς, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις, ἀλλὰ περὶ τέκνων. ἡ δὲ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Non ſolùm autem filij filiæ ue uacatiooem à tutela largiuntur, uerumetiam nepotes ac neptes ex filijs maribus procreati, procreatæq;. Tunc autem proſunt, cùm eorum patre demortuo, ipſius locum auo replent: qnotquot autem uno ex filio nepotes erunt, ipſi pro uno liberorum numerantur. Hæc autem ex conſtitutiomibus qnæ de liberis diſputant, licet intelligi. Haudquaquam enim facilè reperias ullam conſtitutionem, quæ de filijs loquatur, ſed de liberis. Hæc antem appellatio etiam ad oepotes producitur. Hæc ille. Ex quibus iotelligitur quod Iuſtioianus ait: Nepotes ex filio prodeſſe tantùm, ex filia uerò nequaquam. Cuius rei ratio eſt, uon quòd in aui poteſtate non ſint: nam & emancipati, & in adoptionem dati, patri tameu proſunt. ſed quia prodeſſe duobus noo poſſunt: ſuoq; patri reſeruari, cùm opus erit, debent.

FILII AVTEM SVPERSTITES.] Sequitur VII. Mortui liberi, uiſi fortè in prælio cæſi, ad excuſatiooem non proſunt. l. amiſsi. 18. D. de excuſat. Itaque nec in obſidiooe, nec in præſidijs caſtriſúe, aut hybernis, aut æſtiuis mortui, quicquam ad excuſationem proſunt. Quod ex lege Iulia de maritandis ordinibus manaſſe uidetur, quam Gell. lib. 2. cap. 15 ſcribit, priori ex Conſulibus faſces ſumendi poteſtatem dediſſe, oon qui plures annos natus eſſet: ſed qui plures liberos quàm collega, aut io ſua poteſtate haberet, aut bello amiſiſſet.

IN PERPETVVM PER GLORIAM VIVERE.] Sequitur VIII. Pro patria mortui, perpetua gloria & laude uiuunt. Cicero in Planciana: Qui pro Repnblica uitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem potius quàm immortalitatem aſſecutos putaui. Et Philipp. IX: His maiores noſtri qui ob Rempublicam mortem obierant, pro breui uita diuturnam memoriam red-
B diderunt.

Adminiſtratio fiſci, legatio, & magiſtratus excuſationem præbent: ac legatio quidem tutelam prius ſuſceptam tantiſper interrumpit: à ſuſcipienda uerò anni uacationem præbet. magiſtratus aũt à ſuſcipienda dum geritur, non aũt à ſuſcepta, excuſat.

II. **Item diuus Marcus in ſemeſtribus reſcripſit, eum qui res fiſci adminiſtrat, à tutela uel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe. Item qui reipub. cauſſa abſunt, à tutela & cura excuſantur. Sed & ſi fuerint tutores uel curatores dati, deinde reipub. cauſſa abeſſe cœperint: à tutela uel cura excuſantur, quatenus reipublicæ cauſſa abſunt: & interea curator loco eorũ datur. qui ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent uacationẽ, ut Papinianus libro quinto Reſponſorũ ſcripſit. nam hoc ſpacium habent ad nouas tutelas uocati. Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, ut diuus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam**
C **deſerere non poſſunt.**

DIVVS MARCVS IN SEMESTRIBVS RESCRIPSIT.] Suetonius ſcribit, Auguſtum & Tiberium ſemeſtria Senatorum aliquot conſilia ſibi inſtituiſſe, cum qnibus de rebus ad Senatum refereodis deliberaret: ut in Verbis iuris explicauimus. ius ergo inſtitutũ ſecutus Marcus uidetur, inq; eo conſilio hanc conſtitutionem ſcripſiſſe.

QVI RES FISCI ADMINISTRAT.] Enunciatio I. Quandiu quis res fiſci adminiſtrat, taodiu à tutelis & curatoribus excuſatur. l. adminiſtrantes. 41. D. de excuſat. l. exactores. 10. C. eod. l. ult. C. qui dare tut. poſs. Scæuola etiam eos addit, quibus Princeps negotium aliquod mandauit, quandiu id oegotium gerunt. l. geometræ. 22. D. eod. Cum autem de fiſci tantum adminiſtratoribus Imperator loquatur, quid de ærarij Tribunis & Quæſtoribus diceious?

QVI REIPVBLICÆ CAVSA ABSVNT.] Segnitur II. Quandiu quis abeſt cauſſa Reipnblicæ, tandiu à tutela & curatione excuſatur. l. 1. C. ſi tut. Reipub. cauſ. ubi Imperator ait, noo ipſo tamen iure legatum excuſari, niſi apud magiſtratum teſtatus id ſit, ſeq; excuſarit.

AD NOVAS TVTELAS VOCATI.] Sequitur III. Ex abſentia Reipublicæ cauſſa ſuſcepta reuerſus, à nouis tutelis & curationibus per anni ſpacium excuſatur. l. 2. C. eod. & l. ὁ μέρος. 10. D. de excuſat. Vbi Modeſtinus ſignificare uidetur, iſtud de Republica tantùm Romana intelligendum eſſe, non autem municipali, aut prouinciali: cùm ait, οἱ ὑπὲρ τῶν χρείας δημοσίας δήμου ῥωμαίων ἕνεκα ἀποδημήσαντες. Trypboninus autem in l. Titus. 45. D. eod. buius differentiæ cauſſam attingens ait: Tutorem teſtamentarium tutelam, qnam ob Reipublicæ cauſſa abſentiam intermiſerat, reuerſum ſtatim cogi recipere: neque annuam uacatiooem, quæ ex legatiooe reuerſis conceditur, habere.

Vnam enim tutelam esse, nisi fortè ut cùm ob Rempub. abesset, tutor esse desineret, testator caue- A
rit: tum enim alteram tutelam esse.

ET QVI POTESTATEM ALIQVAM HABENT.] Sequitur IIII. Potestas à suscipienda tutela, nō autem à suscepta excusat. l. non tantum. 17. §. 3. D. de excus. ubi Paulus de ijs qui honores gerunt loquitur. Potestatis autem uerbo Iustinianus hoc loco imperium in persona magistratuum significat. ot l. potestatis. 215. D. de uerb. signif. & l. imperium. D. de iurisdict. Tametsi aliud apud veteres esset cum potestate, aliud cum imperio esse: ut Festus docet. Hoc autem ex eo constat, quia Paulus d. l. non tantùm, scribit Ædilitatem non excusare: nimirum, opinor, quia imperium Ædiles non habent: rapi enim in ius possunt. quòd si ita est, nec Quæstores urb. nec Triboni plebis, quos Plutarchus magistratus nō fuisse demonstrat, ceteriq; omnes qui imperium, hoc est (ut ego interpretor) fasces non habebant, à tutelis non excusabantur.

Qui de bonis omnibus, aut hereditate cum pupillo litigat, tres tutelas non affectatas gerit, inops, ægrotus, nesciens literarum, propter odium datus, qui capitales inimicitias usq; ad defuncti mortem gessit, statusue controuersiam ab eo passus est, excusari debent.

III. Item propter litem, quam cum pupillo uel adulto tutor uel curator habet, excusare nemo se potest: nisi fortè de omnibus bonis, uel de hereditate controuersia sit. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, uel curæ, præstant uacationem, quandiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, uel cura eorundem bonorum, ueluti fratrum, pro una computetur. Sed & propter paupertatem, excusationem tribui, tam diui fratres, quàm per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere. Item propter aduersam ualetudinem, propter quam ne suis quidem negotijs superesse potest, excusatio locum habet. Similiter eum qui literas nesciret, esse excusandum, diuus Pius rescripsit: quamuis & imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere. Item, si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant. Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, diui fratres rescripserunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum uel adultorum exercuit: si capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit, à tutela uel cura solent excusare. Item is qui status cōtrouersiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

PROPTER LITEM QVAM CVM PVPILLO.] Enunciatio I. Lis cum pupillo nisi de bonis omnibus, aut hereditate suscepta, non excusat. l. propter litem. 21. D. eod. & l. si ut allegas. 16. C. eod. Quod autem Imperator hoc loco dixit, De hereditate, Marcianus in d. l. 21 dixit, Aut plurima parte. At lege proxima Iulianus scripserat, eum qui de tota hereditate controuersiam popillo facit, non modò excusari, sed etiam remoueri.

TRIA ONERA TVTELÆ NON AFFECTATÆ.] Sequitur II. Tres tutelæ si modò appetitæ non sint, excusationem præbent. l. 2. in fi. & l. 3. & l. si is qui tres. 31. in fi. D. de excusat. l. un. C. qui num. tut. se excus. & l. [illegible]. 15. §. [illegible]. D. eod. ubi Modestinus affectatam probari dicit, hoc modo: [illegible]: Iam uerò qui, cùm tenuis esset, tutor factus est, affectasse uidetur. Quod autem in l. vn. C. qui num. tut. sic legitur, Si tres tutelas uel curas eodem tempore non defunctoriè susceptas administras: uitiosum est, sine dubio. legendumq; potius uidetur Affectatè, uel Affectatoriè. Notandum autem hoc loco est, quod Modestinus ait in d. l. 2. non modò qui tres tutelas uel curas, sed & qoi duas tutelas cum una cura, uel duas curas cum una tutela gerit, à quarta uel tutela uel cura excusari: siue minoris, siue alterius tutor curator ue

A ratorúe fit. Item quod Modestinus in fi. l. 4. & Vlpian. in l. 5 tradunt, satis esse, si una in domo tria sint tutelarum onera: siue omnes pater filiusúe, siue partem tantùm singuli sustineant. Item ex l. 15. §. 2. In trium tutelarum numerò amancipati quoque filij, filiæ'ue, tutelam pro una computari. Item ex l. 17. Tutelam pupilli pubertati proximi excusationem non dare.

VT TAMEN PLVRIVM PVPILLORVM TVTELA VEL CVRA.] Vacat uox PVPILLORVM, meo iudicio. Nam de adultorum, & aliorum omnium curatione, hoc uerum est.

TVTELA VEL CVRA.] Sequitur III. Trium consortium tutelæ, pro una oumarantur. l. 3. & l. si is qui tres. 31. in fi. D. eod. Non enim pupillorum numerus, sed negotiorum diuersitas, plures tutelas facit. difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, ut Paulus ait. Et profectò ita est, ut si maximè decem coosortes & coheredes essent, quandiu patrimoninm indiuisum esset, tandiu una tutela esset: nō enim uoius geri negotium potest, quin etiam omnium geratur. Itaque Papinianus in l. 30. §. 1. D. eod. noo si quis pupilli, bona duabus in prouincijs habentis, tutor est, iccirco duas habere tutelas axistimat.

SED ET PROPTER PAVPERTATEM.] Sequitur IIII. Inopia iustam à tutelis & curationibus excusationem prębet. l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. D. eod.

ITEM PROPTER ADVERSAM VALETVDINEM.] Sequitur V. Aduersa ualetudo rei fsmiliaris administrandæ facultatem adimens, axcusationem præbet. l. 1. C. qui morb. se excus. l. post susceptam. 40. D. de exeusat.

EOS QVI LITERAS NESCIVNT.] Sequitur VI. Qui literas nescit, excusari debet: qui uerò literarum imperitus est, non item. Nescire autem literas, prouerbiali figura Iustinianus dixit, pro idiotam & imperitum esse. Veteres enim eos dicere solebant, neque natare neque literas didicisse. Hinc illud Cæsaris apud Suetonium, Syllam nescisse literas, qui dictaturam deposuerit: B id est, nullo ingenio, &, ut Plautus loquitur, blitteum fuisse. Nam si ullo ingenio fuisset, tyrannidem quam semel adeptus erat, reteoturum fuisse. Literarum autem imperitum Iustinianus propriè appellat eum, qui neque legere, neque scribere didicit. Modestinus l. athletæ. 6. in fi. D. eod. Eius qui se neget literas scire, excusatio accipi non debet: si modò oō sit expers negotiorum. Propriè etiam Paulus in l. 3. §. 2. D. de accusat. nescire literas eum dixit, qui legere ac scribere nesciret.

SI PROPTER INIMICITIAS.] Sequitur VII. Tutelam odio sibi & maleuolentia testatoris delatam recusare licet. l. ἐὰν διὰ. 6. D. eod. Vbi Modestinus distinguendum esse scribit, utrum ante, an post testamentum, hoc ipso restinctæ existimantur, quia tutor institutus est: ob eamquo caussam si tutor odio & maleuolentia se institutum defendàt, probare id debet. Sin post tastamentum, nisi reconciliata gratia fuerit, excusabitur.

EX CONTRARIO NON EXCVSABVNTVR.] Sequitur VIII. Qui defuncto tutelam se recepturum promisit, omnem sibi excusandi caussam præcidit. l. ἀξίωμ. 15. §. 1. D. eod. Papinianus autem in l. ex sententia. 29. D. de test. tut. ait, eum qui se sua sponte testamento tutorem scribit, testatoris subscriptiooe adeò confirmari, ut neq; excusari, oeq; ut suspectus iecirco remonari possit, propterea quod promisisse id se facturum uideatur.

HOC SOLO VTITVR, QVOD IGNOTVS.] Sequitur IX. Defuncto notum non fuisse, excusationem non præbet. l. ἀξίωμ. 15. D. eod. Multo igitur minns, si defuoctus ei notus non fuit. Causa autem si quæritur, hanc esse arbitror, quia Tutela munus publicum est: eoq; qui pupillorum tutelam suscipit, non tam ignoto patri, quàm Reipublicæ se operam oauare existimare debet. Notitiam autem utrum intelligemus ingeoij, an vultus? Sed ingenij pręstantia nota est plerunque absentium, & eorum quos nuoquam uidimus: ut dubitari de ea non posit. Quare de ijs C qui de facie noti defuncto non erant, locum intelligendum puto. Terentius: Quanquam hæc inter nos nupera noticia admodum est.

SI CAPITALES FVERVNT.] Sequitur X. Capitales inimicitiæ, nisi gratiarum reconciliatione restinctæ, iustam excusationem præbent. l. 6. D. eod. Et Paulus lib. Sent. II: Ioimicitiæ capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, à tutelis excusant: ne paterno inimico pupilli committantur. Quæ tamen ratio remouere potius à tutela, quàm excusaodi potestatem permittere uidetur. Hæc autem de Prætoria tutela intelliguntur, noo de testamentaria, nisi forte ioimicitiæ post testamentum susceptæ sint. Ait enim Modestinus: Δίδωσιν ἄφεσιν ἐπιτροπῆς καὶ κεφαλαιώδης ἔχθρα τῷ χειροτονηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα τῶν ὀρφανῶν: Dant uacationem à tutela etiam inimicitiæ capitales, quæ ei qui creatus & decretus est tutor, cum pupillorum patre intercesserunt.

QVI STATVS CONTROVERSIAM.] Sequitur XI. Status controuersia tutori à defuncto illata iustam excusationem parit. Qui enim hanc à defuncto iniuriam, calumniamq; passus est, uisus est cogendus non esse, ut suam inimici sui liberis operam nauet. nam etsi tutela caussa est Reipub. tamen periculum ultionis à pupillis auertere consultius existimatum est.

Maior annis LXX iure se excusat. at XXV minor, itemq; miles, ne uolentes quidem admittuntur. qui uerò Grammaticam, Rhetoricam & Medicinam Romæ, uel in patria, dum tamen intra numerum sint, exercent, excusari debent.

IIII. Item maior septuaginta annis, à tutela & cura se potest excusare.

cuſare. minores autem uigintiquinque annis, olim quidem excu- A
ſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam uel
curam adſpirare, adeò ut nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitu-
tione cauetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam uocetur, nec
adultus: cum ſit inciuile, eos qui alieno auxilio in rebus ſuis admi
niſtrandis egere noſcuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tutelam
uel curam ſubire. Idem & in milite obſeruandum eſt, ut nec uo-
lens ad tutelæ munus admittatur. Item Romæ grammatici, rhe-
tores, & medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra nu-
merum ſunt, à tutela & cura habent uacationem.

MAIOR SEPTVAGINTA ANNIS.] Enunciatio I. Ætas annis LXX maior, excuſa-
tionē parit. l. un. C. qui ætat. ſe excuſ. l. 2. D. de excuſat. & l. 3. D. iur. immunit. Vbi Iuriſconſul-
ti ſcribunt, non ingreſſum, ſed egreſſum ſeptuageſimum annum excuſari poſſe. Quod cùm ita ſit,
dari tamen ſeptuagenarius tutores poſſe, ijsq; recipiendæ tutelæ poteſtatem permitti, cōſtat: cùm
tamen ſexagenarij de ponte & Reipublicæ negotijs deijcerentur, neque hæc ætas tam laborioſam
& negotioſam procurationem ſatis commodè obire poſſe uideatur. An igitur hunc ſenectuti ha-
bitum honorem putabimus, ut excuſationem ſeptuagenarij habere potius, quàm à muneribus ar- B
ceri dicamus? Cicero quidem in Cat. maiore ſic ſcribit: Ergo & legibus & inſtitutis uacat ætas
noſtra muneribus, quæ non poſſunt ſine uiribus ſuſtineri.

MINORES AVTEM VIGINTIQVINQVE ANNIS OLIM QVIDEM EXCVSA-
BANTVR.] Sequitur II. Olim annis uigintiquinq; minor, niſi ſe excuſaret, tutor eſſe poterat.
Quod ſanè obſcurè traditur ab Imperatore hoc loco, ne dicam ineptè. Nam ſuprà ſub tit. Qui da-
ri tut. teſt. planiſsimè dixit, eos non antè tutores fore, quàm annum quintum & uiceſimum exege-
rint. quod idem traditur in l. quæro. 31. in fi. D. de teſt. tut. Rem igitur ſic explicemus. Minori e-
nim aut ex teſtamento, aut ex lege, aut ex Prætoris decreto tutela delata eſt. Si ex teſtamento, tu-
tor ante perfectam ætatem non erit: hoc eſt, tutelæ periculum ad eum non pertinebit: ut ſuo loco
diximus, ſub tit. Qui dat. tut. teſt. In eorum igitur locum curator dabatur, ut ſcribit Modeſtinus
l. ἐ μένῃ. 10. §. ἐὰν ἀπαιδῶσ. D. de excuſ. Sin ex lege, tutor erat is quidem, quatenus ad tutelæ peri-
culum pertinebat: quemadmodum ex l. ult. C. de legit. tut. facile intellectu eſt. item ex l. nec ille.
16. D. de tut. & cur. dat. Cum enim eorum bonorum ſpes ad eum pertineret, non iniquum uiſum
eſt, eorum quoque periculum in eum conuertere. ſed aduſque legitimam ætatem excuſabatur ab
adminiſtratione, & interea curator dabatur: ut ait Modeſtin. d. l. ἐ μένῃ. Quod eodem modo de ijs
qui ex decreto dabantur, intelligendum eſſe, locus idem demonſtrat.

NEC PVPILLVS AD LEGITIMAM TVTELAM.] Sequitur III. Iuſtiniani lege ne-
mo ante perfectam ætatem legitimus eſſe tutor poteſt. l. ult. C. de legit. tut. Quid ergo de præto-
rio, uel teſtamentario ſtatuit? cur hoc loco non explicat? Nam Modeſtinus d. l. ἐ μένῃ, omnes o-
mnino minores excuſari tradit, in eorum locum curatorem ad tempus dari. Hoc igitur noui Iuſti-
nianus conſtituit, in legitimis quidem tutelis, ut minores eorum periculum non ſuſtinerent, nec C
dari omninò tutores poſſent: id eſt, ut ne perfecta quidem ętate tutelas illas ſuſciperent, ob eamq;
cauſam excuſationis non indigerent. In teſtamentarijs uerò quid noui ſtatuerit, non uidemus.
Eius enim conſtitutio de legitimis tantùm loquitur. niſi fortè cùm hoc loco generaliter loquatur,
exiſtimemus eum ſtatuiſſe, ne minores dari tutores à magiſtratu poſſent: & qui teſtamento da-
rentur, excuſatione apud magiſtratum teſtata non indigerent.

CVM SIT INCIVILE.] Sequitur V. Abſurdum eſt, eū qui in alterius tutela curatione'ue
eſt, alterius tutelam curamúe gerere. d. l. ult. Sed uideamus, ne non ſatis appoſitè Imperator no-
ſter, hic ſententioſè loquatur. non enim antiquo iure minores tutelas curationesúe ſuſcipiebant,
ſed in eorum locum curatores dabantur: ut ex Modeſtino docuimus.

IDEM ET IN MILITE OBSERVANDVM.] Sequitur VI. Militibus tutela & cura-
tione interdictum eſt. l. 4. C. qui dat. tut. & l. adminiſtratione. 8. C. de legat. Vbi propter mili-
tiæ fauorem, militi cui cum tutela legati honos habitus eſt, legatum ſine tutela recipere per-
mittitur.

ROMÆ GRAMMATICI, RHETORES.] Sequitur VII. Romæ Grammatici, Rhetores,
& Medici excuſationem habent. l. 6. D. eod.

QVI IN PATRIA SVA.] Sequitur VIII. Qui in patria ſua has artes exercent,
ſiquidem intra numerum ſint, excuſari debent. l. 6. D. eod. ubi quis
cuiuſq; ciuitatis numerus eorum profeſſorum legiti-
mus fuerit, copioſè explanatur.

B' pluri-

A

E pluribus excusationibus si quædã improbatæ sint, reliquas intra legitimum tempus experiri licet. Tempus autem diebus 50 constat: qui, quamprimum cognita res est, labuntur. Sed si qui sunt ultra lapidem centesimum, præter singulos dies in uicena millia passuum assignatos, uel triginta dies, uel si plures, ex quinquaginta supersint, omnes obtinebunt. l. 21. & l. 15. D. eod.

V. Qui autem uult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit: alijs uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se uolunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint se esse tutores uel curatores datos, se excusare debent, cuiuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores: si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si uerò ultra centesimum lapidem habitãt: dinumeratione facta uiginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. quod tamen (ut B Scæuola dicebat) sic debet computari, ne minus sit, quàm quinquaginta dies.

ET DE QVIBVSDAM NON PROBAVERIT.] Enunciatio I. Abiudicatio quarundam excusationum, reliquis, si modò tempori proferantur, præiudicium non differt. l. propter litem. 21. §. 1. D. de excusat. Quod enim alij uerbum PROBAVERIT, pro planum fecerit, interpretantur, ridiculum est. Probare enim hoc loco, efficere ut probentur significat. Et hoc Theophilns intellexit, cùm ait, ἐάν τινας δὲ αὐτῶν χρησάμενος ἀποδοκιμάσθη. Id est, si quibusdam ex illis usus, repulsam passus sit, uel improbatus ãc repudiatus sit. Quam significatiooem propriè Abiudicationis uerbom complectitur.

NON APPELLANT.] Sequitur II. A' sententia qua tutelá cuipiam defertur, appellari ius non est. l. ἀλλὰ. 13. D. eod. ubi Modestinus ait, à sententia qua tutela cuipiam adiudicatur, non appellari: sed ab ea qua excusationes abiudicantur & improbantur, appellari licere. ut & l. tutores. 18. C. eod.

INTRA QVINQVAGINTA DIES CONTINVOS.] Seqoitur III. Edendis excusatiooibus ijs qui sunt iotra ceotesimom milliarium, quinquaginta dies cootinui præfiniti suot. d. l. 13. Qui uerò dies continui, qui item vtiles dicantur, in Commentario uerborum iuris exposuimus. De lapidibus autem milliarijs illud scire oportet, Romæ in fori capite ad ædem Saturni columoam auratam fuisse, in qua incisæ omnes uiæ Italiæ terminabantur. eæq; auctore Plinio lib. 3. cap. 5. Sueton. in Othone, & Cornelio Tacito lib. 15, Miliariû dicebatur. Ab ea igitur milleoi passus in uijs omnibus, lapidibus notati dirigebantur.

C EX QVO COGNOVERINT.] Sequitur IIII. Quinquaginta dies ab eo tempore quo denunciata res est, numerantur. d. l. 13. ubi Modestinus ait, Magistratus uel ei qui datus est, uel, si absit, eius domi deounciaturum. item l. quinquaginta. 6. C. eod.

CVIVSQVE GENERIS SINT.] Sequitur V. Hoc tempus quocunque modo tutela curatioóe delata sit, præfinitum est. d. l. 13. hoc est, siue testamentaria, siue legitima, siue quasi legitima, siue hoooraria, siue fiduciaria tutela sit.

VLTRA CENTESIMVM LAPIDEM HABITANT.] Sequitur VI. Qoi sunt ultra lapidem centesimom, præter singulos dies in uicena millia passuum attributos, uel triginta, uel si plures ex quioquaginta supersint, reliquos omnes habebunt. d. l. 13. cuius rei explanatio cùm ex Modestino, tum ex Theophilo petenda est, ne actum agere uideamor.

Datus autem tutor, ad uniuersum patrimonium datus esse creditur.

Hoc quorsum in hoc excusationum tractatu pertineat, satis intelligere non possum. Locum tamen ex l. propter litem. 21. D. de excus. descriptum uideo. Vnde suspicari libet, seruulum cui Tribonianus harum Institutionum architectus negotium dederat, ut eam legem huc trãscriberet, terminum descriptionis à suo domioo notatum oon satis attendisse. Nostra igitur diligentia, quod eius culpa hoic loco deest, suppleamus: & quantum in nobis est, de Triboniano benè mereamur: beneficiumq;, quemadmodum humanitatis ratio postulat, pro maleficio reddamus.

Pupilli

Pupilli patrimonium ultra lapidem centesimum prouinciamq́; diffusum, à tutela: item tutela pupilli gesta, ab eiusdem adulti curatione excusationem præbent. l. 21. D. eod. & l. 1 & 20. C. eod. A

VI. Datus autem tutor, ad uniuersum patrimonium datus esse creditur. tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem prouincia pupilli patrimoniũ sit. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet pater qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescripserint.

AD VNIVERSVM PATRIMONIVM DATVS.] Enunciatio I. Tutor datus omniũ pro indiuiso pupilli rerum administrationem, periculumq́; subit. Tutela enim indiuidua est, ut suo loco docuimus: hoc est, subiit. De test. tutel.

NE VLTRA CENTESIMVM LAPIDEM.] Sequitur II. Res pupilli ultra lapidẽ centesimum, prouinciamq́; positę, excusationem prębent. l. propter litem. 21. D. eod. ubi Marcianus ait, Pręsidem eius prouinciæ daturum earũ rerum tutorem, quę in sua prouincia sitæ sunt. Ex quo intelligitur, quod idem ait excusationem admitti, sic accipiendũ esse, nõ quo ab omni tutela detur excusatio: sed ne partem illam alibi positam administret. quod Modestinus planius ostendit in l. *ἐὰν μὴ*. 10. §. *περὶ εἰ κατὰ*. D. eod. qua ex lege illud præterea intelligi debet, non tantùm utroq́; casu concurrente excusationem permitti: hoc est, cum & ultra centesimum lapidem & extra prouinciã positum est patrimonium: uerùm etiam, cum utronis casu. nam etiam si intra lapidem centesimũ esset positum, si tamen extra prouinciam sit, & uicissim, admittetur excusatio. ut d. l. 2. & l. testamento. 11. C. eod. B

INVITVS CVRATOR EIVSDEM.] Sequitur III. Tutela pupilli gesta, iustam ab eiusdem adulti curatione excusationem præbet. l. curator. 20. C. de excusat. l. Gaius. 16. D. eod. Quod tamen in liberto qui patroni sui liberorum tutor fuit, locum non habet. l. libertos. 5. C. eod.

LICET PATERFA. QVI TESTAMENTO.] Sequitur IIII. Testatoris auctoritas, in eo qui tutelam gessit curatore constituendo, nulla est. d. l. curator. & l. Gaius.

Ab uxoris curatione quamuis suscepta datur excusatio: falsæ autem caussæ quamuis probatæ tutelæ periculo non eximunt. l. 1. si tut. fals.

VII. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusari posse, licet se immisceat. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

MARITVM VXORI SVÆ CVRATOREM DATVM.] Enunciatio I. Marito etiã à suscepta uxoris cura datur excusatio. Quod præcipuo quodam iure contra communem æquitatem marito conceditur. Nam qui cùm excusationem haberet, tutelam curationemúe sibi delatam amplexus est, excusari postea non potest. l. 2. C. si tutor falsis alleg. l. non tantùm. 17. §. 3. D. de excusat. Sed hoc loco duplex exoritur dubitatio. Primùm enim maritus curator uxori suæ creari non potest. l. maritus. 2. C. qui dat. tut. uel cur poss. l. uirum. 14. D. de curat. fur. l. 4. C. de excusat. Quare excusationi nullus relictus esse uidetur locus. Sed respondemus, hoc quidem uerum esse, antequã curationẽ administrare cœperit. Verùm si curator creatus, delato sibi munere fungi cœperit, iure quodã præcipuo sese ab eo abdicare poterit. Secundò quęri potest, quorũ uxoris bonorum curator sit futurus, cum satis constet res dotales in dominio mariti esse. l. dote ancillam. 9. C. de rei uind. rerum autem superdotalium, quæ *παράφερνα* dicuntur, maritum ipso iure legitimum administratorem esse. l. ult. C. de pact. conuen. Ergo illud scire oportet, eorum tantum bonorum curationem hic intelligi, quæ Receptitia dicuntur: hoc est, quorum dominium sibi uxor recepit, ac reseruauit. l. si ego. 9. §. 2. D. de iur. dot. quorum sine procuratione ac mandato maritus esse procurator non potest. l. maritus. 21. C. de procur. Atq́; hoc est de quo Scæuola disputat in l. pen. D. ad leg. Falcid. ubi maritus uxoris res extra dotem constitutas administrasse dicitur. C

FALSIS ALLEGATIONIBVS.] Sequitur II. Ementitæ excusationis caussæ non prosunt. l. 1 & 3. si tut fals. allegat. Vbi etiam hoc additur, datos, ex eo tempore quo dati sunt, tutelæ obligatos esse.

DE SV-

A **DE SVSPECTIS TVTORIBVS, VEL curatoribus. Tit. XXVI.**

Suspecti iudicium lex XII instituit: quod Prætor, Præses, legatusq; proconsulis sic exercent, ut cuius ignominiose tutelam adiuuant: patrono tamen, sine infamia. l. 1. D. eod.

I. Sciendum est, suspecti crimen è lege duodecim tabularum descendere. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in prouincijs Præsidibus earum, & legato Proconsulis. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc uideamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt: siue sint testamentarij, siue non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

E LEGE DVODECIM TABVLARVM.] Enunciatio I. Lex XII tab. suspecti iudicium instituit. l. 1. D. eod. Et Cicero lib. de Off. 3: Atq; iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat uindi-
B catus: ut tutela duodecim tabulis, & circunscriptio adolescentium lege Letoria. Verba autem huius ferè modi fuisse uidentur: Tutorem qui doli mali culpæue in tutela admissæ suspectus erit, cuius apud eum qui ius dicet, arguere ius esto: doliq; damnatus infamis esto. Propterea autem institutum hoc iudicium est, ut qui uel non fide bona, uel non diligenter tutelam gerere deprehenditur, prius quàm diutius malum serpat, constituto iudicio tutela remoueatur, & ilicò tutelæ cum eo agi possit. Qua de re uideo etiam à Platone libro de Legib. XI scriptam esse legem his uerbis: [illegible] Id est, Si tutor culpæ doliue uel proximis pupilli, uel cuiuis alteri sit suspectus, ad idem iudicium adductus, si damnetur, quadruplum soluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accusatoris esto.

DATVM EST AVTEM IVS.] Sequitur II. Suspecti cognitionem in urbe Prætor, in prouincijs Præses, legatusq; Proconsulis exercent. l. 1. D. eod. l. pen. D. de off. eius cui mand. ubi nominatim additur postremum illud, nimirum de legato Proconsulis, in pupillorũ fauorem permissum esse. opinor, quod apud legatum non est legis actio: id est, quæ lege XII tab. instituta sunt, ut apud magistratum agerentur: ea apud legatum agi non possunt, quamuis ei iurisdictio mandata sit. Nam more maiorum Legatus non inter ciues, sed inter prouinciales tantùm ius dicebat. Is enim solus inter ciues iurisdictionem habebat, qui à ciuibus & uniuerso populo eam iure magistratus acceperat. Hoc igitur iudicium exercere Legatus summo iure non potest: in fauorem tamen pupillorum, ex D. Marci rescripto potest. Quod eodem modo de ijs quibus Prætor in urbe iurisdictionem mandauit, iudicãdum est. Quod cùm ita se habeat, tamen obseruare illud oportet quod Marcianus insigniter scribit in l. 1. §. suspecti. D. ad S. C. Turpil. nullum alium de hac quæstione præ-
C ter solum Præsidem pronunciare posse. Cognoscet igitur Legatus, pronunciabit Præses.

ET POSSVNT QVIDEM OMNES TVTORES.] Sequitur III. Quoquomodo tutelam quis adeptus est, uocari in suspicionem potest. l. 1. & l. 3. §. 2. D. eod. & l. 4. C. eod. ubi non modò adolescentis, sed & prodigi, furiosi, uentris, bonorum etiam curator, in suspecti crimen uocari potest. Sed de testamentario ambiguum uidebatur, cùm superius dictum sit, sub tit. De satisd. tut. fidem eorum & diligentiam satis à testatore approbatam esse. Respondetur ergo, testatoris opinionem ac spem falsam ostendi.

DVMMODO MEMINERIMVS FAMÆ.] Sequitur IIII. Patronus tutela sine infamia remouetur. l. si tutor. 9. D. eod. ubi Modestinus ait, idem de propinquis & affinibus pupilli iudicandum esse. Et profectò ita est, ut parentum patronorumq; famæ in iudicijs, quæ inter illos & filios libertosque intercedunt, ratio habeatur. Itaque nec doli actione agi in illos licet: l. non debet. 11. D. de dolo. nec famosæ actiones in illos dantur: nec hæ quidem quæ doli uel fraudis habent mentionem. l. 5. D. de obsequijs.

Hæc actio cuiuis etiam mulieri, quamuis alienæ, cuius consilium Prætor probarit, itemq; adolescenti in curatorem datur: pupillo tamen in suum tutorem, non datur. l. 1 & 7. D. eod.

II. Consequens est, ut uideamus, qui possint suspectos postulare.

lare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, A
omnibus patêre. Quinimo & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed eæ solæ quæ pietate necessitudinis ductæ, ad hoc procedunt: utputa mater, nutrix quoque, & auia possunt. potest & soror. sed & si qua alia mulier fuerit, cuius Prætor propensam pietatem intellexerit, non sexus uerecundiam egredientem, sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare. puberes aũt curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & itá diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

QVASI PVBLICAM ESSE HANC ACTIONEM.] Enunc. I. Huius criminis actio, est quasi publica. l.1.D.eod. Primùm enim pupillorum causa, Reipub. causa est: ut paulo antè diceba- mus. Publicæ aũt caussæ dicuntur, quibus iniuriam Reipub. factam persequimur: ut in uerbis Iuris exposuimus. Deinde, ut publicæ caussæ quiuis se actorem offerre potest: sic hoc iudicio cuiuis licet reum suspecti postulare. Præterea quemadmodum publica iudicia nunquam à disceptatore domestico exercebantur, sed palàm in foro, atq; in oculis populi Rom. sic pro tribunali semper hæc B
cognitiu exercenda est: auctore Marciano l. 1. §. suspecti. D. ad Turpil. His igitur in rebus cognitio ista publicorum iudiciorum similis est: in hoc aũt dissimilis, quòd publica iudicia uel à Quæsitoribus rerum capitalium, uel à populo ipso exerceri solebant. hæc cognitio à rerum priuatarum magistratibus, hoc est, qui de re pecuniaria ius dicebant, exercebatur. Præterea non eadem ratio huius actionis erat, quæ publicæ accusationis. Itaq; non ut in publicis iudicijs, qui ab hac actione destitisset, in Turpil. incidebat. l.1. §. suspecti. D. ad S. C. Turpil. Quin ne subscriptionem quidem fuisse necessariam hinc suspicari libet, quòd Vlpianus in l.3.§. præterea. D. de suspect. scribit, Prętorem etiam sine accusatore posse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tutorem hoc crimine damnare. Nam si Prætori constat, indicarit aliquis necesse est: nõ tamen ut se solenniter accusatorem ediderit.

QVINIMO ET MVLIERES ADMITTVNTVR.] Sequitur II. Mulieribus, quas Prætor pietate ad hoc negotiũ adductas cognorit, tutorem suspectum facere permittitur. l. 1. D. eod. Nam pupillorum gratia tantum à iudiciorum consuetudine deflexum est.

IMPVBERES NON POSSVNT TVTORES SVOS.] Sequitur III. Pupilli tutores suos uocare in suspicionem non possunt. l. impuberibus. 7. D. eod. l. pietatis. 6. C. eod. Non enim ea ætate sunt, ut ex suspicionibus arguere aliquem posint. Quare siue unum, siue plures tutores habeant, siue adeò curatores, idem sine dubio iuris est.

CVRATORES SVOS EX CONSILIO NECESSARIORVM.] Sequitur IIII. Puberes curatores suos de propinquorum sententia uocare in suspicionem possunt. d. l. impuberibus. & l. pietatis: in qua ipsa pro Necessariorum, cognatorum uerbum usurpatum est: ut quorundam suspicionibus locus iam sit nullus. C

Quamuis locuples quis sit, uocari tamen etiam ante tutelam initam in suspicionem potest: nec tamen nisi ob dolum remotus, sit infamis. Reo uerò administratione interdicitur: sed eo mortuo iudicium extinguitur. l. 5 & 7. D. eod. l. 2. 3. & ult. C. eod.

III. Suspectus aũt est, qui non ex fide tutelã gerit, licet soluendo sit, ut Iulianus quoq; scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum remoueri, idem Iulianus scripsit: & secundum eum constitutum est. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, nõ æquè. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano uisum est. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaq; tutor uel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

QVI NON EX FIDE TVTELAM GERIT.] Enunciatio I. Hoc iudicio quamuis lo-

A cuples quis sit, teoetur tamen. l. suspectum. 5. D. eod. noo enim tam diuitiarum in tutore, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. Itaq; nec locuples infidelis aut negligens tolerari, oec pauper fidelis & diligens remoueri potest: ut pòst docebimus.

ANTEQVAM INCIPIAT TVTELAM GERERE.] Sequitur II. Suspecti actio etiam ante tutelam initam conceditur. l. 6. 2 & 3. C. eod. Vbi qui astu quodam aut dissoluta negligentia delatum sibi munus præripere cunctatur, pro suspecto uumeratur, & priuatur ignominiosè delata sibi uel tutela oel curatione. Hinc illud Vlpiani l. 4. D. eod. Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari. Verùm ob ignauiam, uel oegligentiam, uel dolum, si dolo fecerunt, possunt remoueri.

SI QVIDEM OB DOLVM FAMOSVS EST.] Sequitur III. Totor doli, non etiã culpæ damnatus, infamis efficitur. l. ult. C. eod. Sed cùm duplex culpa numeretur, eius qui sciens prudens, & eius qui per imprudentiam, de qua tamen accusatus est, officium prætermisit: illa autem multo sit grauior, & omuino pars quædam doli mali sit l. 1. D. de mens. fals. mod. quæri potest, an eius nomine damnatus infamis fiat. quod equidem arbitror, Vlpiani uerba perpendens, qui in l. impuberibus. 7. D. eod. ita loquitur: Si fraus oon sit admissa, sed lata uegligentia, quia ista propo fraudem accedit, remoueri hunc quasi suspectum oportet. Exemplum autem edi poterit in eo, qui pupilli ædes sartas tectas habere neglexit, ex quo illæ damnum quoddam insigne acceperunt. Nam hæc quidem culpa doli mali pars est omnino, quamuis pupilli pecuniam tutor ooo ioteruerterit. Hoiusq; rei maximum, opiuor, argumentũ est, quòd mandati non tantùm ob dolum, uerùm etiam ob negligeotiam damuatus, infamia notatur. ut Cicero in orat. pro Sext. Roscio planissimè declarat. qoò pertinet l. si procuratiouem. 8. §. dolo. D. mandati. & l. à procuratore. 13. C. eod. At qui ob segnitiem uel rusticitatem, simplicitatem, uel ineptiam remotus est: in hac caussa est, ut integra existimatione discedat. l. 3. io fi. D. eod. Decreto igitur Prætor remooendi caussam exponere debe-
B bit, ut idem l. inseq. tradit. ueluti, Quando tu pupilli tibi commissi patrimonium neque fideliter, oeque uti bonum uirum decebat administrasti, pupillumq; contra cõceptam de te expectationem ad inopiam perducis: ob eam rem tibi eius tutela & administratione interdico. Qood si caussam Prætor non addiderit, remoti existimatioui parcitur: ait eodem loco Vlpianos. Quod tamen sic accipiendum esse disputatio instituta declarat, cùm culpæ ac negligentiæ, oon autem doli accusatus est. Vt igitur rem omnem breuiter complectamur, Tutor & doli, & latæ, & leuis culpæ tenetur. l. quidquid. 8. C. arbitrium tut. Et cuiusuis nomine io suspecti iodicium uocari, ac remoueri potest: solius tamen doli, & latæ culpæ damnatus, infamia ac dedecore afficitur.

INTERDICITVR EI ADMINISTRATIO.] Sequitur IIII. Suspecti postulato administratiooe interdicitur. l. eum qui. 7. C. eod. l. quod si fortè. 14. D. de solut. obi Vlpianus demonstrat, ipso iure interdici, sine Prætoris opera ac decreto. Si quis sciens, inquit, suspectis postularis soluat, noo liberatur. oam ijs interim uidetur interdicta administratio. Quare si oullus alius sit tutor, curator interea creandus est. d. l. eum qui. C. eod.

POSTEAQVE TVTOR VEL CVRATOR DECESSERIT.] Sequitur V. Suspecti iudicium reo mortuo extinguitur. l. 1. C. eod. l. peo. D. eod. ubi Papinianus ait: Post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamuis pridem recepta soluitur. Naio cùm huius iudicij finis sit, tutelæ abrogatio: tutela sua sponte perempta, defuncti memoriæ parcendom est.

Pupillus, tutore latitante, in eius bona mittitur: tutor autem pro suspecto remouetur: & si deesse facultates mentiatur, aut precio tutelam sit adeptus, ad urbis præfectum remittitur. l. 1. §. tutor. & l. 2. D. eod.

C

IIII. Si quis tutor cõpiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cauetur epistola diuorum Seueri & Antonini, ut in possessionem bonorum eius pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo ut suspectus remoueri poterit, qui nõ præstat alimenta. Sed & si quis præsens negat propter inopiã alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriũ tutelæ adquisierit. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum uel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

VT ALIMENTA PVPILLO DECERNANTVR.] Enunciatio I. Alimenta pupillo præsente tutore decernenda sunt. l. 3. §. tutor. D. eod. l. 2. C. alim. pup. præst. & l. 3. D. ubi pupill. educat.

educat. ubi Vlpian. ait: Sumptus in alimenta disciplinamq; pupilli, Prętor ex facultatũ modo, cuius etiam incerti cognitionem suscipiet, moderari debet. A

IN POSSESSIONEM BONORVM EIVS.] Sequitur II. Latitante tutore, pupillus in bonorum eius possessionem à Prætore mittitur. Cuius tamen rei testimonium alibi nusquam reperio. Nam Tryphoninus in l. ult. D. ubi pupill. educat. & Vlpian. l. 3. §. tutor. & l. impuberibus. 7. in fi. D. de suspect. non hac in possessionem missione multari tutorem scribũt, sed tantùm caussa cum affinibus amicisq; pupilli cognita, uel pro suspecto remoueri, uel ei curatorem adiungi tradunt.

QVÆ MORA DETERIORA FVTVRA SVNT.] Sequitur III. Data possessione bonorum tutoris, ea sola quæ seruari nequeunt, uenduntur. Hoc, ut dixi, alibi non reperio. alioqui quæri etiam posset, utrum in uniuersa mittatur, an in partem tantùm: item utrum uno, an duobus decretis mittatur.

VT SVSPECTVS REMOVERI POTERIT.] Sequitur IIII. Qui pupillo alimenta non præstat, pro suspecto remouendus est. l. 3. §. tutor. D. de susp. & l. ult. D. ubi pup. educ.

NEGAT PROPTER INOPIAM ALIMENTA.] Sequitur V. Qui pupillo educando deesse facultates mentitur, remotus à Prætore, ad urbis Præfectum puniendus remittitur. l. 1. §. 2. D. de offic. præf. urb. ubi nominatur is qui consultò circa edendum pupilli patrimonium quantitatem minuit.

DATA PECVNIA MINISTERIVM TVTELÆ ACQVISIERIT.] Sequitur VI. Qui precio tutelam adeptus est, ad urbis Prefectum remittitur. d. l. 3. de offic. præf. & l. 3. §. tutor. D. hoc titul. ubi Vlpianus ait, hunc non ut suspectum remoueri, sed remitti puniendum ea pœna qua solent affici, qui tutelam corruptis ministerijs Prætoris redemerunt. Quem locum ita Tribonianus huc retulit, ut ministerij uocem è suo loco in alienam possessionem induxerit.

LIBERTVS QVOQVE SI FRAVDVLENTER.] Sequitur VII. Libertus fraudulenter in patroni liberorum tutela uersatus, ad urbis Præfectum remittitur. l. 2. D. hoc titul. l. 4. & l. si liberti. 10. C. de admin. tut. B

Fraudulentus tutor, quamuis satis offerat, remouendus est: suspectum autem non fortunæ faciunt, sed mores. l. 5. 6. 8. D. eod.

V. Nouissimè sciendum est, eos qui fraudulenter tutelã uel curam administrant, etiam si satis offerant, remouendos esse à tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimuerò tutor uel curator, quamuis pauper est, fidelis tamen & diligens, remouendus non est quasi suspectus.

ETIAMSI SATIS OFFERANT, REMOVENDOS ESSE.] Enunciatio I. Satisdatio fraudulentum tutorem ab hoc iudicio nõ liberat. l. suspectum. 5. D. eod. Satius est enim, ac pupillo tutius, rem suam saluam tenere, quàm cautionem habere. ut ibidem Vlpian. ait: Plus enim cautionis in re est, quàm in persona. l. plus cautionis. 25. de regul. iur. C

TVTORIS PROPOSITVM MALEVOLVM NON MVTAT.] Sequitur II. Fraudatori satisdatio prædandi facultatem non tam adimit, quàm præbet. l. 6. D. hoc tit.

MORIBVS TALIS EST VT SVSPECTVS SIT.] Sequitur III. Tutor in suspicionem, nisi ob mores, non uocatur. l. suspectum. 8. D. hoc tit.

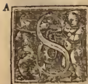
QVAMVIS PAVPER EST.] Sequitur IIII. Tutela aut curatione priuari aliquis ob solam inopiam non debet. d. l. 8. D. eod. & l. si creditores. 31. D. de reb. auctor. ind. poss. Neque enim in tutore tam diuitiarum, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. itaq;, quod superius diximus, nec locuples dolosus aut negligens retinetur, nec pauper fidelis & diligens remoueri solet. l. 5 & 6. C. eod. dum tamen rem pupilli saluam fore satisdederit. l. 2. C. de tut. qui satis non ded.

FINIS LIBRI PRIMI.

Institutionum iuris, D. Iusti-niani, Liber II.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO earum dominio. Titulus I.

Rerum quarundam commercium est, quarundam non est. earum autem est, quæ sunt priuatæ: earum uerò non est, quæ sunt communes, uniuersitatis, aut nullius. l. 1 & 2. D. eod.

A VPERIORE libro de iure personarum exposuimus: modò uideamus de rebus quæ uel in nostro patrimonio, uel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali iure cõmunia sunt omnium, * quædam publica, quædam uniuersitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ uarijs ex caussis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit. * que eadem

VEL IN PATRIMONIO NOSTRO.] Enunciatio I. Rerum aliæ in cõmercio, aliæ extra commercium nostrum sunt. Nam Patrimonij uerbo tametsi propriè bona patria & auita intelligantur: plerunq; tamen cuiusuis generis bona, & quomodocunq; iustè quęsita continentur. Iuuenalis Satyra 12:

Non propter uitas faciunt patrimonia quidam, Sed uitio cæci propter patrimonia uiuunt.

B Sensus est igitur: Rerũ alias priuatim ac propriè nostras esse posse, alias non posse. uel hoc modo: Rerum alias in bonis nostris esse posse, alias non posse. Sed cùm infrà tria genera rerum enumeret, quæ in bonis nostris esse non possunt: nimirum communes, uniuersitatis, & nullius: quæri potest, propter seruitutes quas Paulus in l. 1. D. de usufr. leg. neque ex bonis, neque extra bona esse scribit: ecquid hæc partitio uitiosa sit? Sed respondetur, Paulum subtiliter bonorum appellationem ad ea reuocare tantùm, quæ posSidentur: cùm impropriè & pinguius eas ex bonis nostris esse constet.

QVÆDAM ENIM NATVRALI IVRE COMMVNIA SVNT.] Id est: Quædam res sunt quæ tametsi nostræ sint, tamen priuatim ac propriè nostræ non sunt: sed nobis cum alijs omnibus communes. Et addidit naturali iure, ut priuatas communiones & societates segregaret: ueluti domus, aut agri, qui duorum iure ciuili communis est.

QVÆDAM PVBLICA.] Hæ duæ uoces absunt à l. 2. D. eod. unde hic locus descriptus est. Quare permirum mihi primùm uisum est, qua de caussa huc inductæ sint: pòst autem animaduerti, magnam eorum quæ sequuntur partem ex Caio desumptam esse, qui sæpè quæ Marcianus uel communia, uel uniuersitatis appellat, publicorum nomine complectitur. Cum autem simul perspexissem pleraque eorum quæ communia sunt, ab Imperatore publica nominari: iudicaui hunc locum ita corrigendum esse, ut uel sic legatur, QVÆ EADEM PVBLICA: & subaudiamus, nominantur: uel sic (QVORVM QVÆDAM PVBLICA) idq; κατὰ παρένθεσιν. hoc sensu: Quæ-
C dam enim naturali iure communia sunt omnium, quorum ipsorum quædam appellantur etiam iure gentium publica. Verùm hæc planius comprobanda & confirmanda sunt. Iustinianus septem enumerat quæ communia sunt: aerem, aquam profluentem, mare, litus, flumen, portus, & riparum usum: quorum unumquodq; rectissimè cõmune dici potest, publicum non item. non enim, opinor, aer publicus satis commodè appelletur: & mare quidem siquando publicum appelletur, multo tamen frequentius & aptius commune dicitur. At litus, flumen, aqua profluens, portus, ripa, hæc inquam omnia promiscuè tum publica, tum communia nominantur. Litus enim Iustinianus hoc loco commune nominat. Cicero uerò in Topicis: Litora, inquit, omnia publica esse vultis. cui Neratius subscribit in l. quod in litore. 14. de acq. rer. dom. Flumen Iustinianus publicum hóc loco appellat: Vlpianus autem in l. fluminum. 24. D. de damn. inf. commune. Nam cùm ait usum fluminis communem esse, perinde est ac si diceret, flumen ipsum. Inutilis enim de fluminis corpore, si usum tollas, quæstio est. Aquam profluentem Iustinianus communem primùm uocat: paulo autem pòst flumen, cuius illa pars est, publicum. Portum publicum idem principiò appellat: mox eiusdem usum, communem. deniq; litorum usum idem publicum appellat: Vlpianus autem cõmunem. l. 3. D. ne quid in loc. pub. Ex quibus planum mihi fecisse uideor, res communes, si minus omnes, at certè plerasque publicas appellari: ut facilè appareat eandem, nec ampliorem à Iustiniano

tradi diuisionem, quam quæ à Marciano d.l.2 tradita est: quadripartitam nimirum. A

QVÆDAM VNIVERSITATIS.] Sequitur II. Quæ extra patrimonium nostrum sunt, aut sunt communes siue publicæ, aut uniuersitatis, aut nullius. Quod ex ijs quæ modò explicauimus, facile intellectu est.

PLERAQVE SINGVLORVM QVÆ EX VARIIS CAVSSIS.] Sequitur III. Quæ in patrimonio nostro sunt, priuatorum sunt propria, uarijsq; acquiruntur modis. d.l.2.D.eod.

Aer, aqua profluens, mare, litora, flumina, portus, & riparum usus, communia sunt omnium, iureq; gentium publica. ex l. 2. & seqq. D. eod.

II. Et quidē naturali iure cōmunia sunt omniū hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibet̄: dum tamen uillis, & ædificijs, & monumentis abstineat: quia non sunt iuris gentiū, sicut & mare. Flumina aūt omnia, & portus, publica sunt. ideoq; ius piscandi omnibus cōmune est in portu, fluminibusq;. Est aūt litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Riparū quoq; usus publicus est iure gentiū, sicut ipsius fluminis. Itaq; naues ad eas appellere, funes arborib. ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare. sed proprietas B earū illorum est, quorū prędijs hærent. qua de caussa arbores quoque in eisdem natæ, eorundē sunt. Litorū quoq; usus publicus est iuris gentiū, sicut & ipsius maris. & ob id quibuslibet liberū est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas aūt eorum potest intelligi nullius esse: sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, & quæ subiacet mari terra uel arena.

AER, AQVA PROFLVENS.] Enunciatio I. Aeris usus naturali iure cōmunis est omnium, neque priuatim cuiusquam proprius fieri potest. l. iniuriarum. 13. D. de iniur. l. 3. D. Ne quid in loc. pub. Quamobrem & aucupari ubiuis possum, etiam ante potentis alicuius prædium, ac prætorium: & meas ædes quantumuis in sublime tollere. l. altius. C. de seruit. & aq. l. cum eo. & l. imperatores. D. de seruit. urb. præd. nec cuiquam eius usum adimere, promittendo scilicet, proijciendoúe in eius ædes tecto. Atque hæc meo iudicio huiusce loci sententia est: ut cùm aer communis dicitur, perinde sit, ac si de aeris usu hoc dictum esset. inutilis enim de aeris elemento aut proprietate quæstio est: item ut aliarum rerum omnium, quæ postea recensentur.

AQVA PROFLVENS.] Sequitur II. Aquæ profluentis usus communis omnium est, neq; cuiusquam proprius. d.l.2.D.eod. Et apud Ouid. Metamorph. VI:

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est. Sed quid sit aqua profluens, quam sepa- C rare à flumine Iustinianus uidetur, considerandum est. Hoc igitur aqua profluens à flumine differt, quo pars à toto. Flumen enim est, quod integrum fluminis usum præbet: ueluti nauigandi, piscandi, lauandi, potandi. Aqua profluens, est pars eius quantumuis tenuis, quæ non integrum fluminis usum præstet: sed potandi & abluendi tantùm. eum denique, quem aqua non profluens præstare posset: ut stagni, aut putei. Ex quibus intelligi debet, aquam profluentem nihil aliud esse quàm aquam fluminis. quod memoria diligenter tenendum est, ne ambiguitate fallamur earum aquarum, quæ ex fontibus priuatis fluunt: quarum usus est proprius, ac priuatus. l. 4 & 6. C. de seruit. & aq. Cicero lib. de Offic. I: Ex quo sunt illa communia, Non prohibere aquam profluentem: pati ignem ab igne capere. ubi tamen Aqua profluente legendum uidetur. Aqua autem pluuia, quam ridiculè hoc loco quidam significari putant, aeris nomine comprehensa est.

ET MARE, ET PER HOC LITORA.] Sequitur III. Maris usus communis est omnium, propriusq; nullius. d.l. 13. de iniur. & l. 2. §. 6. ne quid in loc. ubi Vlp. ait: Si quis in mari piscari, aut nauigare, quamuis ante potentis alicuius magnificam uillam prohibeatur, iniuriarū actionem habiturum. Itaq; iactæ in id pilæ aut moles eius sunt, qui iecit. l. 3. ne quid in loc. l. ergo. 30. in fi. D. de acq. rer. dom. Et legem in uendendo prædio indicere, ne iuxta prædium alterum emptor piscetur, ipso iure non licet: tametsi propter bonam contractus fidem personæ contrahentium obligatæ sint. l. uenditor. 13. D. com. præd. Atque huc illa disputatio pertinet, quæ apud Plautum in Rudente est: An quæ in naufragio lapsa, postea in piscatorum retia incurrunt, ipsorum piscatorum fiant. Quod cur non putem, sub huiusce tractatus finem aperiam. Quæ tamen cùm in fundo maris

essent,

A essent, urinatores postea sua sponte, non autem conducti, sustuleruut, tanquam uenationis prædam ipsorum id effici arbitrarer. nam de conductis nou est dubium, propter l.4.§.1.D.de leg.Rhod. Nam quod Iauolentis scribit in l. quæcunq;.58.D. de acq. rer. dom. de piscatoribus, & alijs qui res eodem modo extrahunt, intelligo.

ET PER HOC LITORA MARIS.] Sequitur IIII. Litorum usus cômunis est omnium, propriusq; nullius. l.quod in litore.14.D.de acq.rer.dom.& d.l.iniuriarum.13. in fi.de iniur. Itaque lapilli, gemmæ, ceteraq; quæ in litore inuenimus, iure uaturali nostra statim fiunt.l.3.D. Ne quid in loco pub. Hoc autem ex loco illud præterea sequitur, litus partem esse aluei maris. Disputat enim hoc modo Iustiuianus: Cuius generis est totum, eiusdem est pars: maris autem alueus communis est: commune igitur est litus.

QVIA NON SVNT IVRIS GENTIVM.] Sequitur V. Ædificatum in litore non omnium commutie est, sed proprium ædificantis.d.l.14.de acq.rer.dom.& l. in tantum.6. D. de rer. diuis. ubi ædificator dicitur etiam soli dominus esse, sed quandiu ædificium manet. Quid ergo est? An qui in campo Martio, alioúe publico ędificarit, eius loci est dominus? At Neratius in d.l.14. eleganter loca publica duobus modis dici tradit: iure gentium scilicet, ueluti ea quæ primùm à natura prodita sunt, & in uullius adhuc dominium peruenerunt: ut flumina, litora, & maria. Item iure ciuili, nimirum ea quæ in populi Rom. patrimonio sunt, ut campus Martius, fora iu urbe, & basilicæ, & porticus. Itaq; Cicero de Off.1.hæc priuata nominat: Suut, inquit, priuata natura nulla, sed aut ueteri occupatione, &c. ex quo fit ut ager Arpinas, Arpiuatũ dicatur: Tusculanus, Tusculanorũ.

FLVMINA AVTEM ET PORTVS PVBLICA SVNT.] Sequitur VI. Flumiuum & portuum usus cômunis est, nec proprius ullius.l.fluminum.24.D.de damn.inf. l.adeò.7.§.4. D. de acq.rer.dom. Publicum autem flumen Cassius definit, quod perenne sit.l.1.D.de fluminib.

B EST AVTEM LITVS MARIS.] Sequitur VII. Fiuis litoris est, qua fluctus hybernus maximus excurrit. Hinc Iauolen. l. 112. de uerb. sig. Litus publicum est eatenus, qua maximè fluctus exæstuat. Et Cicero in Topic. Aquilius dicere solebat litus esse, qua fluctus eluderet: quod idem Quiutilian. tradit in fiu. lib. v. Celsus autem in l.96.de uerb.siguif. Litus est, quousq; maximus fluctus à mari peruenit. idq; M. Tullium aiunt, cùm arbiter esset, primùm constituisse. falsò: uerùm in hoc uis nulla est. Hybernum autem Iustinianus addidit, quòd hyeme maximi æstus fiant, dum uis uentorum iccirco magna est, quia sol qui procul abest, minus babet uirium: ut scribit Aristoteles multis in locis.

RIPARVM QVOQVE VSVS PVBLICVS EST.] Sequitur IX. Vsus riparũ est publicus, nec proprius cuiusquam. l. 5. D. hoc tit. Ripa autem ita rectè definietur (ait Vlpianus) id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. l. 1.D. de fluminib. Item, Ripa ea putatur, quæ plenissimum flumen contiuet. l. 3. eod.

SED PROPRIETAS EARVM ILLORVM EST.] Sequitur X. Riparum proprietas non est publica, sed eorum propria, quorum agros flumen alluit. d. l. 5. D. eod. & l.ergo. 30.§.1. D. de acq.rer.dom. Ex quo intelligitur, non, ut litus maris pars est, ita ripam fluminis partem esse, sed prædij proximi. Cuius differeutiæ quæ tandem ratio excogitari possit, satis intelligere uon possum: neq; facile opinor quisquam docebit, ripam non aluei fluminis partem extremam esse. itaq; Paulus in l. 3. D. de fluminib. apertè contra Iustinianum & Celsum ait, ripas fluminum esse publicas, perinde ut ipsa flumina. Sed eodem loco id adscribit, unde hæc tota res facilè explicari possit. Secundum ripas fluminum, inquit, loca non omnia publica sunt: cùm ripæ cedant, ex quo primùm à plano uergere incipit usq; ad aquam. Quibus uerbis significat, atq; adeò apertè osteudit, ri-

C pæ principium esse, unde arenosus locus accliuis esse incipit: eumq; totum locum iure gentium & publicum & commuuem esse: supra eum locum, ripam nou esse: & ob eam caussam proprietatem eius priuatam esse. Atque hæc reruin naturæ disputatio consentanea est maximè, cuius rationem neque Celsus, neque Caius, neque Iustinianus satis magnam habuerunt. Verba autem Pomponij adscribam ex d.l.ergo. Celsus filius, si in ripa fluminis quæ secundũ agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum priuatũ est: usus autem eius publicus intelligitur. & ideò cùm exsiccatus esset alueus, proximorum fit, qui iam populus eo uon utitur. Quibus uerbis perspicuè significat, se aluei usum duntaxat populi propriũ esse putare, non etiã proprietatem: à quo sanè magnoperè dissentit: quum ex infinitis locis satis cõstet, aluei proprietatem reuera publicam esse. Sed ex innumeris argumentis unum proferam apertissimum: nimirum quòd ager alicuius à flumine occupatus, abscedente flumine proprietate fit eorũ qui confiues agros habent, nec ad antiquum dominum reuertitur, ut infrà docebimus. Quod uerò Caius in l.5.de rer.diuis.& Celsus d. l.ergo. tradunt, arborem in ripa natam uicini esse, assentior: sed non quia solum priuatum est, uerùm quia & radices agit in uicini agrum, ex eoq; substantiam capit: & ab eo primùm occupata uidetur, cùm alioqui nullius ac primi occupantis esset. Sed Iurisconsulti magnam partem ripam appellarunt, extremam agri uicini partem, quasiq; oram quam flumen attingeret. Itaq; Neratius l.qui autem. 15.D.de acq.dom. eum qui in ripa fluminis ædificat, non sibi, sed agri uicini domino ædificare scribit. Neque mirum cuiquam uideri debet, si Paulum à Caio & Cellsum hac in re dissentire dicamus: quum in l. si epistolam.65.D.de acq.rer. dom. planissimè Labeoni hac ipsa in quæstioue refragetur. Si qua (inquis Labeo) insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. Paulus:

Iure in eo genere insularum ripæ, flumini proxiinæ, publicæ sunt, non secus atq; in continenti agro idem iuris est. A

LITORVM QVOQVE VSVS PVBLICVS EST.] Hæc omnia de litorum usu superuacanea sunt: cùm superius de litoribus dictum sit. Et summa insipientia est, existimare aliam esse quæstionem de litore, aliam de litoris usu. item ut de mari, aere, flumine & portu: & ipsorum usu. Quis enim hnius quæstionis usus est, utrum publicum an priuatum sit aeris, aot maris, aut fluminis corpus? cùm quicquid utilitatis efferre possent, id publicum sit, & iuris gentium. Sed nata hæc tota disputatio est propter riparum similitudinem, quarum proprietatem Caius & Iustinianus ab usu separabant: non satis ad captum adolescentium accommodatè, ne quid nunc amplius dicatur. Quod si censeri hunc etiam locum oportet, & illa iam enunciatio x sequeretur: Litorum proprietas nusuq; est publicus. l. litora. 51. D. de con. empt. ubi Paulus ait, Litora quæ fundo ueodito coniuncta sunt, in modum non computantur: qoia nullius sunt, sed iure gentium omnibus uacant. Quod ipsum cùm, sine olla dubitatione de ripa, quæ propriè ripa est, dici debeat: haud intelligo quorsum litoris quæstio ab eiusdem usus quæstione segregari debeat.

Vniuersitatis dicuntur, quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt: Nullius, quæ uel sacra, uel religiosa, uel sancta sunt. l. 6. D. eod.

III. Vniuersitatis sunt, non singulorum, ueluti quæ in ciuitatibus sunt theatra, stadia, & si qua alia sunt communia ciuitatũ. Nullius autem sunt res sacræ & religiosæ, & sanctæ: quod enim diuini iuris est, id nullius in bonis est. B

QVÆ IN CIVITATIBVS.] Enunciatio I. Quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt, oniuersitatis appellantur. l. 6. D. eod. & l. 15. 16. 17. D. de uerb. sign. Ex quibus intelligitur, quæ Romanæ ciuitatis propria sunt, & tanquam in populi Rom. patrimonio (ut loquitur Vlpianus) ea poblica propriè nominari: quæ uero aliarum ciuitatum, abusiuè publica, propriè uniuersitatis dici. Quæ consuetudo loquendi posteriorum Iurisconsultorum ætate inducta est. Atq; hac interpretatione hnius loci recepta, facile intellectu est, cur alia publica, alia uniuersitatis Marcianus nominet: cùm Caius in l. 1. D. eod. oullam inter ea differentiam statuat.

THEATRA, STADIA, ET SIQVA ALIA.] Sequitur II. Theatra, stadia, & similia ciuitatis sunt, nec cuiusquam propria fieri possunt. l. 6. D. eod. l. a. §. 6. D. ne quid in loco pub. l. iniuriarum. in fi. D. de iniur. ubi si quis prohibeatur in campo publico ludere, uel in publico balneo lauare, aut in theatro spectare: Vlpianus scribit, eum iniuriarum actionem habiturum. Rerũ enim communium ciuis quisq; pro sua uirili parte est dominus quodammodo. Vnde illud apud Ciceronem lib. de Finib. 3: Theatrum, cùm commune sit, rectè tamen dici potest eius esse eum locum, quem quisque occupauit. Et lib. Offic. 1: Multa sunt ciuibus inter se communia, forum, fana, porticus, uiæ, leges, iura, iudicia, suffragia. Loca enim poblica (inquit Vlpianus) utiq; prioatorum usibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non quasi propria cuiusq;. & tantum inris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibeodum habet. l. 2. in princip. D. ne quid in loeo pub.

NVLLIVS AVTEM SVNT.] Sequitur III. Nullius dicuntur, quæ nec Romanæ, nec alterius ciuitatis, sed deorum tantùm propria sunt. l. 6. §. a. D. eod. Sed obijcietur l. 1. D. eod. & aliæ complures, in quibus ea nullius esse dicuntur, quæ publica sont. Respondendum igitur, ea subtilissimè ac uerissimè dici nullius, quæ nec ullius sunt, nec ullius esse possunt. cùm soperiora, si minus proprietate, usu certè alicuius propria esse posint. itaq; qood qnisqoe in aere, mari, litore cæperit, suum efficit: in sacro uerò, nequaqná. uti præterea theatro, & campo & balneo cuiuis licet; rebus uerò consecratis, non item. Itaq; campi Martij segetem, quia consumere religiosum erat, desectam cum stramento, & in Tiberim effusam Liuius lib. 2 testatur. C

Sacrum publicè consecrari oportet: tum neq; alienari, neque obligari, nisi ob captiuorum redemptionem, potest. ex l. 6. D. eod. l. 17. C. de sacros. eccles.

IIII. Sacræ res sunt, quę ritè per Pontifices Deo cõsecratæ sunt: ueluti ædes sacræ, & dona, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta caussa redemptionis captiuorum. Si quis autem authoritate sua quasi sacrum sibi constituerit: sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ: etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

QVA

A QVÆ RITE' PER PONTIFICES.] Eounciatio I. Pontificũ conſecratio ritè facta, rem ſacrã efficit. l. 6. §. 2. D. eod. ubi Marcianus ait: Sacræ res ſunt, quæ publicè cõſecratæ ſuot. Trebatius ſic: Sacrum eſt, quicquid eſt quod deorũ habetur. Auctor Macrob. lib. Sat. 3. cap. 3. Gallus Ælius ſie: Sacrum eſt, quodcunq; modo & inſtituto ciuitatis conſecratũ ſit, ſiue ędis, ſiue ara, ſiue ſignum, ſiue locus, ſiue pecunia, ſiue quid aliud quod dijs dedicatum atq; conſecratũ ſit. Auctor Feſtus lib. 17. Sed aliud cooſecratio eſt, aliud dedicatio: ut ex Oratione pro domo ſ. intelligitùr. Conſęcratio namq; ſine aræ aut ſigni dedicatioue, & à Tribunis plebis capite uelato, concione aduocata, adhibita tibicina, forulo poſito in roſtris fieri poterat. Dedieatio uerò nec ſine templo, uel ara, uel ſigno, adhibita, nec ſioe uoiuerſo Pontificum collegio, uiro poſtem tenente, & priſca ac ſolennia uerba dicente, fiebat. Plus ergo dedicatio, quàm conſecratio eſt. et, niſi me animus ſallit, Dedicatiooem boc loco Iuſtinianus ſignificat, quum Pontificum mentionem faciat. nam in conſecratione (quod uerbum ſæpe pro dedicatione uſurpatur) Pootificum collegium adhiberi neceſſe uon erat. Itaq; ſacri homines dicebantur, inquit Feſtus, quem populus ob maleficium ſacrum indicauit. Hinc Tribunitia lex: Si quis eum qui è plebiſcito ſacer ſit, occiderit, parricida ne ſit. Cuius rei ratiooem ex Trebatio Macrobius lib. Sat. 3. cap. 7 declarat. Plerunq; autem moris erat, ut damnatorum bona publicata, quo religi one aliqua quaſi clauo trabali figerentur, conſecrarentur. quod in Ciceronis damnati & exulis domo uſuuenit: item ut iu aliorum permultis, de quibus in eadem erat, commemorat. Hioc Tarquiniorum ager, qui inter urbem ac Tiberim fuit, cõſęcratus Marti, Martius deiode campus fuit, ut Liuius tradit lib. 2. In finę aũt libri ooni ſcribit, moris fuiſſe, niſi Conſulem aut Imperatorem poſſe templum dedicare. & latum ad populum fuiſſe, ne quis templum aramúe iniuſſu Senatus aut Tribuoorum plebis maioris partis dedicaret.

PER NOSTRAM CONSTITVTIONEM ALIENARI.] Sequitur II. Res ſacræ nec
B uendi, nec oppignerari, niſi ob captiuorum redemptionẽ poſſunt. l. ſancimus. 17. D. de ſacroſ. eccl. ubi Iuſtinianus ueſtes & uaſa & alia donaria ad Dei cultum uecesſaria eſſe ſcribit: anili ſuperſtitione, quæ iam tum ijs temporibus increbuerat.

AVCTORITATE SVA QVASI SACRVM.] Sequitur III. Priuata conſecratione fieri res ſacræ non poſſunt. l. 6. D. eod. Hinc Feſtus lib. XVII, ex Ælio Gallo: Quòd ſi, inquit, priuati ſuæ religionis cauſa aliquid Deo dedicent, id Pontifices Rom. non exiſtimant ſacrum. At ſi qua ſacra priuata ſuſeepta ſunt, quæ ex inſtituto Pontificum ſtato die, aut certo loco faeienda ſunt, ea ſacra appellari, tanquam ſacrificium. ille uerò locus ubi ea ſacra facienda ſunt, uix uidetur ſacer eſſe. Hæc Feſtus. Hinc illud Ciceronis conſilium lib. Epiſt. ad Att. XII, qui cum Tulliolæ mortuæ non ſepulchrum tantùm, ſed, ſi auderet, fanum etiam conſecrare cuperet: ſcribit hanc ædiculam quam in fani modũ ædificare cogitabat, uou io uilla ædificandam eſſe, ſed in hortis. nam ſi in uilla ædificaretur, & ut fit, uilla domioum eo mortuo mutaret, nouus dominus eam ædiculam euertere, & in area noui aliquid ædificare poſſet. at ſi in hortis, ubi uel raro, uel ounquam ædificatur, ędicula maneret. Verba eius ex Epiſt. XVIII ſubſcribam: Sed ineunda oobis ratio eſt, quemadmodum in omni mutatione dominorum, qui innumerabiles fieri poſſunt, in infinita poſteritate (ſi modò hæc ſtabunt) illud quaſi conſecratum remanere poſsit. Item ex Epiſt. 34: Fanum fieri uolo, neq; hoc mihi erui poteſt: ſepulchri ſimilitudinem effugere nõ tam propter pœnam legis ſtudeo, quàm ut maximè aſſequar ἀποθέωσιν: quod poteram, ſi in ipſa uilla facerem: ſed commutationes domioorum reformido. Subaudiendum autem, qui ædiculam in fani modum ab homine priuato conſecratum ſine religione deruere poſſent.

SACRVM NON EST, SED PROFANVM.] Profanum, inquit eodem loco Macrobius,
C omnes penè conſentiunt id eſſe, quod extra fanaticam cauſam ſit: quaſi porrò, à fano & religione ſecretum.

LOCVS AVTEM IN QVO ÆDES SACRÆ.] Sequitur IIII. Area etiam euerſo templo ſacra permanet. d. l. 6. D. eod. Hinc Papinianus in l. 73. D. de eont. empt. Æde ſacra, inquit, terræ motu diruta, locus ædificij noo eſt profanus, & ideò uenire non poteſt. Hinc Paulus in l. 9. D. ad leg. Iul. pecul. Sunt autem ſacrilegi, inquit, qui publica ſacra compilauerunt: at qui priuata ſacra, uel ædiculas incuſtoditas tentauerunt, amplius quàm fures, minus quàm ſacrilegi merentur. Pompooius autem ſacra loca religiooem amittere tradit, ſi io hoſtium poteſtatem peruenerint. l. cum loca. 36. D. de relig. & ſumpt.

Religioſa loca mortuis inferendis fiunt: in communem quidem agrum, ſi ſocius: in proprietarium, ſi fructuarius: in alienum, ſi dominus uel conſentiat, uel ratum habeat. l. 6. D. eod.

V. Religioſum locum unuſquiſq; ſua uoluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. In cõmunem aũt locũ purum inuito ſocio inferre non licet. in cõmune uerò ſepulchrũ etiam inuitis cæteris licet inferre. Item ſi alienus uſusfructus eſt, proprietarium pla-

cet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non face- A
re. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet
postea ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus
religiosus fit.

DVM MORTVVM INFERT IN LOCVM SVVM.] Enunc. I. Religiosus locus non
consecratione,& uerbis solennibus,sed illatione mortuorũ afficitur. l.6.D.eod. & l.2.§.5. D. de re-
lig.& sumpt. ubi Celsus ait nõ totum locum, qui sepulturæ destinatus est,religiosum fieri, sed qua-
tenus corpus humatum est. Quæ cùm ita se habeant, inane monnmentum, quod κενοτάφιον Græci
uocant, religionis nihil afferre, perspicuum est. itaq; diui fratres rescripserunt in l. 6. in fi. D. de re-
lig.& l.7.D.de rer.diuis.quum cootrà Neratius respondisset: haud satis,ut oidetur, cõsideratè: quũ
satis constet,solum hominis corpus religionẽ loco afferre. adeò ,ut siue ad tempus tantùm,siue in
perpetuum uspiam sit conditum,eo sublato locus profanus maneat. l.si quis.40. & l.cum in diuer-
sis,in fi.44.D.de relig.quin ne ea quidem loca,ubi alia membra præter corpus cõdita sunt, religio-
sa esse, Paulus hac ipsa lege confirmat. Atq; huc spectat quod intelligimus ex l.4.§.3. D.ad leg. Iul.
pecul.nonnullis moris fuisse,locum ubi thesaurũ condebant, quasi sepulchrum religione obstrin-
gere. prohibitum tamen id fuisse,uetitumq; ne sepeliri pecunia posset. nullum autem locum nisi in
quo sepultura esset,religiosum esse. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc de mortuorum illatione,
per qoam religiosa loca fiunt,uideamus. Cicero lib.de Leg. 2: Neq; necesse est edisseri à nobis qui
finis funestæ familiæ,quod genus sacrificij Lare,neruecibus fiat,quemadmodum os receptum ter-
ra obtegatur, quæque in porca contracta iura sint, quo tempore incipiat sepulchrum esse, & reli- B
gione teneatur. Et paulo pòst: Nam siti dicuntur ij qui cõditi suot, nec tamen eorũ antè sepulchrũ
est, quàm iusta facta & corpus incensum est. Et quod nunc cõmuniter in omnibus sepulris poni-
tur,ut humati dicaotur : id erat propriũ tum io ijs quos humus iniecta contegeret. eumq; morem
ius Pontificale cõfirmat. nam priusquã io os iniecta gleba est,locus ille ubi crematũ est corpus, ni-
hil habet religionis. iniecta gleba,tum & ille bumatus est,& sepulchrũ uocatur: ac tum deniq; mul-
ta religiosa iura cõplectitur. Locus aũt corruptus, scriptus,meo iudicio,fuit in haoc ferè sententiã:
Quod os supra terram noo extaret : nec porcam heredi cædere necesse esset. Ex ijs porrò quę con
sequuntur,apparet,ea loca in quæ mortuus illatus esset,neque arari,neque coli ius fuisse. Cui con
sentaneum est,quod Seru. Sulpitius & Mass. Sabinus scripserunt, Religionem à relinquendo esse
dictam,quæ propter sanctitatem aliquam remota ac seposita à nobis sit: apud Macrob. lib. Saturn.
3. cap.3. & Gell.lib.4.cap.9. oam in arando locus ille sepulturæ relinquebstur. itaque si Pontifices
purum aliquem locum esse decernebant, exarari iubebant. Cicero eodem loco : Sic decretum à
Pontificum collegio,non esse ius in loco publico fieri sepulchrum. Et paulo pòst : Sed cùm multa
in eo loco sepulchra fuissent, exarata sunt. statuit enim collegium, locum pũblicum non potuisse
priuata religione obligari. Hinc religiosi dies dicuntur, à Liuio lib. VI, quibus rem nullam nec pu-
blicè nec priuatim licet agere : qui à Cicerone quieti nominantur. Festus autem lib. XVI: Dies,
inquit, religiosi, quibus nisi quod necesse est, nefas habetur facere: quales sunt sex & trigiota atri
qui appellantur, & Allienses,atq; ij quibus mundum patet. Atque hæc quidem hactenus. ounc ex
antiquis legibus hæc quæ apud Festum & Nonium reperiuntur,proferemus : Vbi corpus demor-
tui homiois condas, sacer esto. Nę quis uestibulum aditumúe ad sepulchrum usucapito, neu bu-
stum uiolato. Deorum manium iura sancta sunto. Eodemq; locus ille Ciceronis pertinet Philip- C
pica IX: Maiores quidem nostri statuas multis decrenerunt,sepulchra paucis. sed statuæ intereunt
tempestate,ui,uetustate: sepulchrorum aotem sanctitas in ipso solo est,quòd nulla ui moueri, neq;
deleri potest. atq; ut cetera extinguuntur,sic sepulchra fiunt sanctiora uetustate.

IN COMMVNEM AVTEM LOCVM.] Sequitur II. Mortuom in sgrum communem
inferre, nisi consentiente socio, non licet. l. 6. eod. ubi de sepulchro priore loco scribitur, quàm
de communi loco : item ut in antiquo Tigurino Institutionum libro : præposterè tamen, meo iu-
dicio. De quatuor enim locorum generibus hoc §.disputatur : de proprio, communi, proprieta-
rio & alieno. Et in communis quæstionem sepulchri communis inferitur dispotatio. In commu-
nem autem locum inuito socio mortuum inferre non licere,tradit etiam Vlpianos l. 6. §. 4. D.
com. diuid. & l. 2. §. 1. D. de relig. Sed Callistratus in l.si plures. 41. D. de religios. scribit de ex-
traneis intelligendum id esse. nam ex ipsis dominis quamlibet rectè ibi sine ceterorum consensu
sepeliri.

IN COMMVNE VERO SEPVLCHRVM.] Sequitur III. Mortuum in commone se-
pulchrum sioe sociorum consensu inferre ius est. d. l. 6 & l. 6. §. 4. D. com. diuid. Sed quæro, u-
trum eorum aliqoem quorum commune sepulchrum est, an etiam alienum? Et alienum, non
arbitror : præsertim cùm Cicero eodem libro scribat Solonem, cuios ex legibus sepulchralibus
Romanæ ferè omnes manarant, oetuisse oe alienus inferretur. Quod si ita est, simillima planè lo-
ci,quę sepulchri communis,ratio est: ut paulo antè docuimus.

SI ALIENVS VSVSFRVCTVS EST.] Sequitur IIII. Mortuum sine fructuarij
con-

A consensu inferre proprietarius in suum agrum non potest. l. 2. § 3. & l. sunt personæ. 43. D. de religios. Ratio apparet, quòd agri cultus minuitur fructuario. Quare si consentiat usufructuarius, locus religiosus fiet. l. locum. 17. D. de usufruct. ubi Vlpianus idem scribit, quod in d. l. 2. de relig. interdum solum proprietarium religiosum locum posse facere. ueluti si testatorem qui usumfructum legasset, ibi sepeliret: quum alibi tam commodè non posset.

IN ALIENVM LOCVM CONSENTIENTE DOMINO.] Sequitur V. Mortuo in locum alienum, domino uel consentiente, uel ratum habente, illato, locus religiosus efficitur. l. 6. in fi. D. de rer. diuis. Nam ratihabitio mandati uim obtinet. At si nec consenserit dominus nec comprobarit, is qui intulit aut cadauer tollere, aut loci precium præstare cogetur. l. is qui. 7. D. de religios. & sumpt. Ossa uerò uel corpus effodere domino sine Pontificum decreto, præsidisúe iussu non licet. l. ossa. 8. D. eod.

LICET POSTEA RATVM HABVERIT.] Ita scripsi, cùm in alijs NON HABVERIT, cum negatione legatur. sed & sententiæ ueritatem sum secutus, & Florentini loci, unde hic depromptus est, auctoritatem ac fidem. Etenim sic se res habet, quemadmodum modò dicebamus, ut nihil intersit inter comprobatorem facti, & suasorem. ut mihi quidem dubium non sit, quin hoc ipsum & de communi loco, & de eo, cuius ususfructus alienus est, intelligi debeat.

Sanctæ res dicuntur, quæ ut inuiolatæ essent, pœna proposita cautum est. l. 1 & 8. & 10. D. eod.

B VI. Sanctæ quoque res, ueluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, sanctiones uocamus.

QVODAMMODO DIVINI IVRIS SVNT.] Enunciatio I. Res sanctæ priuati ullius nec sunt, nec esse possunt. l. 1. D. eod. Diuini iuris sunt, inquit Caius, res sacræ & religiosæ: sanctæ quoque res, ueluti muri & portę, quodammodo diuini iuris sunt. quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est. Quem locum Tribonianus hic secutus est κατὰ πόδα, ut cuiuis apparet. Itaque non planè diuini iuris muros esse dixit, sed quodammodo. nam res sacrę deorum propriæ sunt, ijsque dicatæ atque assignatæ. religiosæ, Deorum manium sunt. itaque D. M. in sepulchris addi solitum, nemo ignorat. Muros uerò Deorum fuisse, non legimus. Sed quæ dicantur res sanctæ, copiosè ex ueterum Iurisconsultorum scriptis in Commentario uerborum iuris exposuimus.

MVRI ET PORTÆ CIVITATIS.] Sequitur II. Muri & portę sanctarum rerum numero sunt. l. 1. D. de rer. diuis. & l. 2. D. Ne quid in loco sacro fiat. Ac de muris quidem, dubium id nemini est: pręsertim ex l. ult. D. de rer. diuis. nam si sacrosancta dicuntur, quæ pœna sancita sunt, ut paulo antè ex Cicerone dicebamus, urbis Romæ muros, nimirũ optimo iure sanctos appellare possu-
C mus: quorum uiolatio regio fraternoque sanguine à Romulo expiata est.

QVI ALIQVID IN MVROS DELIQVERINT.] Sequitur III. Violare muros urbis capitale est. l. ult. D. eod. nam & Romuli frater, inquit Pomponius, Remus occisus traditur ob id, quòd murum transcendere noluerit. id est, animũ ut transcenderet induxerit. ne quis optimi Accursij auctoritatem secutus, ob solam uoluntatem & cogitationem punitam Remum arbitretur. Similiter autem ad exemplum murorum urbis, si uallum quis transcendat, aut per murum castra ingrediatur, capite punitur, inquit Modest. l. 3. § 7. D. de re milit.

LEGVM EAS PARTES QVIBVS POENAS CONSTITVIMVS.] Sequitur IIII. Partes legum quæ pœnas continent, Sanctiones appellantur. l. sanctio legum. 51. D. de pœn. & sanctionis exemplum exposui in libro de Legibus Romanis, cap. De lege regia.

Priuatæ res fiunt iure duplici: gentium, & ciuili. ab illo autem, utpote uetustiori, commodius est disserendi initium ordiri. l. 1. D. de acq. rer. dom.

VII. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod (sicut diximus) appellatur ius gentium: quarundam uerò iure ciuili. Commodius est itaque à uetustiore iure incipere. palàm est au-

tem uetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc esse cœperunt, cum & ciuitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt. A

SINGVLORVM MVLTIS MODIS RES FIVNT.] At ut partitioni quã superius proposuit, satisfaceret, hoc loco, quæ res singulorũ essent, exponendum erat. nam ferè omnes de quibus hoc tempore disputat, communes sunt. Singulorum igitur res dicuntur, quæ cuiq; naturali aut ciuili iure acquisitæ sunt.

QVARVNDAM ENIM DOMINIVM.] Enunc. I. Duplici iure dominia rerũ acquiruntur, naturali & ciuili. l. 1. De acq. rer. dom. Naturale aũt interpretatur quod hominũ duntaxat, non etiã bestiarum, inter se cõmune est. nam hoc libro iuris Ciuilis secundam partem, quæ in rebus uel acquirendis uel alienandis posita est, tractamus. Eius autem iuris bestiæ participes non sunt.

CVM IPSO GENERE HVMANO RERVM NATVRA.] Sequitur II. Ius gentiũ simul cum hominum genere natura instituit. d. l. 1. eod. Hoc falsum est, si quæ iuris gentium esse dicuntur, spectemus: ueluti bella, seruitutes, & contractuũ uaria genera. sed hoc loco Iustinianus ad acquirendi dominij modos sine dubio respexit. Nam occupatio, quam mox primam explicabit, simul cum humano genere instituta est.

CIVILIA AVTEM IVRA.] Sequitur III. Ciuilia iura conditis ciuitatibus instituta sunt. Hoc est, Ciuiles acquirendi modi, nimirum per mancipationẽ, in iurecessionem & usucapionem.

Ferarum omnium quæ quidem libertate naturali potiantur, libera cuiuis, etiam in alieno agro, per occupationem acquisitio est: quæ, libertate illa recuperata, statim amittitur. l. 1 & 3. D. de acq. do. B

VIII. Feræ igitur bestiæ, & uolucres, & pisces, id est, omnia animalia, quę in terra, mari, cœloq; nascuntur, simulatq; ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiũt. quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest, feras bestias & uolucres utrum in suo fundo quisq; capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur uenandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is prǫuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eò usq; tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum uerò tuam euaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm uel oculos tuos effugerit, uel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio.

SIMVLATQVE AB ALIQVO CAPTA FVERINT.] Enunciatio I. Ferę omnes iure gentiũ per occupationem acquirũtur. d. l. 1 & 3. Hoc loco de eo acquirendi modo disputare ingreditur, qui maximè omnium est naturæ consentaneus, atq; (ut paulo antè monuit) antiquissimus. Is autem Occupatio, siue prehensio dicitur. quam sic licet definiamus: Occupatio ferarum est, naturalis earum libertatis ademptio, & illarum in suam potestatem redactio. Et quoniam deinceps ex contrarijs, repugnantibus & consequentibus perpetuam disputationem instituit, rem omnem sub oculos proponemus. nam occupatæ feræ, liberam opponemus: supponentur autem hæ duæ inter se quidem aduersæ, illarum autem consequentes: Expers potestatis liberè uagandi, & compos facultatis liberè uagandi. Quarum rerum usus paulo pòst intelligetur. Illud hoc tempore adijcietur, quod in enunciatione dictum est, Feras omnes, intelligendum de ijs quæ naturalis potestatis libertatisq; sunt compotes. Feras autem eas esse bestias, quæ immensam atque infinitam à natura liberæ uagandi potestatem habent. C

NEC INTEREST FERAS BESTIAS ET VOLVCRES.] Sequitur II. Ferarum & uolucrium libera cuiuis etiam in agro alieno per occupationem acquisitio est. l. 3. D. illo tit. Itaque & uenari & aucupari in fundo alieno non circumsepto ius est. Pisces autem hoc loco non nominantur: propterea quòd piscari in alieno, ius non est. Ac de feris quidem & uolucribus quas licet in alieno capere, paulo pòst exempla proferentur. quale illud est de uolucribus quæ nidum in arbore mea fecerint: quas tamen cuiuis aucupari licet. Item de ciconijs, quæ in fastigio domus nidum extruere, & pullos suos educare consueuerunt. tametsi propter leges in directarios latas, in aliena tecta conscendere non liceat.

A POTEST A' DOMINO PROHIBERI.] Sequitur III. Aditu sui fundi prohibere alienum, ius est. l. Diuus. 16. D. de seruit. rust. l. iniuriarũ. 13. §. ult. D. de inior. ubi hoc additur prçterea, iniuriarum actionem in eum qui domino inuito ingressus erit, concedi.

QV'M VERO' TVAM EVASERIT CVSTODIAM.] Sequitur IIII. Fera tantisper çius est qui occupaoit, dum naturalem libertatem non recuperet. l. naturalem. 5. D. de acq. dom. Ratio ex ijs qoæ paulo antè dicebamus, iotelligi debet. Non enim & occupata fera est, & liberè uagari potest. Repugnant enim, occupatum esse, & liberè uagandi potestatem habere. Exemplum controuersiæ nobis hoc confingere licebit. Venator leporem prehenderat, eumq; secum deportabat uiuum. fortè accidit, ut lepus effugeret, ac repentè in alterius manus (ut si quis laqueum compa- rasset) iocideret. Intentio est: Lepus meus est. D. Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Feræ namq; omnes primi occupantis sunt. Firmamentum: At ego primus sum occupator: eum enim paulo antè momento prehenderã, ac uix de manibus meis elapsus erat. Disceptatio est: An is co- ius è manibus lepos paulo antè momento effugit, eios adhuc per occupationem dominos dici posit. Iustioianus respondet ex repugnantibus, non posse. Repugnant enim, occupatum esse le- porem, & liberè uagandi potestatem recuperasse. Quod ipsum in lusciojs & alijs auiculis dici po- test, quas animi caussa in caueis inclusas & à nobis altas diu possedimus. nam eo ipso momento quo sic euaserint ut prehendi à oobis non posiot, liberæ ac sui iuris esse, & cuiusuis occupationi patère intelliguotur.

Fera quamuis ita uulnerata sit, ut capi persequendo posit, naturalem tamen libertatem retinet. l. 5. de acq. dan.

B IX. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita uulnerata sit, ut capi posit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit, statim esse tuam: & eousq; tuam uideri, donec eam persequaris. quod si desie- ris eam persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alij uerò putauerunt, non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed po- steriorem sententiam nos confirmamus, quòd multa accidere so- leant, ut eam non capias.

VT CAPI POSSIT.] persequendo scilicet. Caussæ aũt constitutio hæc esto: Venator cer- uum sic uulnerarat, ot eum capere diutius persequendo posset. Is tamen fugiens io uiatorem fortè incidit, qui cũ abstolit. Intentio uenatoris: Hic ceruus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Cerui enim (utpote feri) qui nullius sunt, primi sunt occupantis. hic autem tuus non erat, quum eum in tua potestate ooo haberes. F. At quia sic eum uuloeraram, ut diutios persequendo assequi eum possem, prior eum occupaui. D. Ao fera bestia sic uulnerata, ut capi persequendo posit, oc- cupata uideatur. Iustioianus respondet, non uideri. Repugnare enim, ceruum occupatum esse, & liberè uagandi potestatem habere. item, occupasse, & in sua potestate non habere. Hæc cùm ita disputantur, studiosi animus cooquiescit: nnn autem, si tantum addatur Trebatius sic, alij uerò isto modo. quibus uerbis Caius utitur io d. l. naturalem. D. illo tit.

C POSTERIOREM SENTENTIAM NOS CONFIRMAMVS.] Enunciatio I. Noo si- quis feram uulnerauit, continuò eam occupasse intelligitur. Sequitur II. Non si fera uulnerata sit, continuò naturalem libertatem amisit. aliod est enim uulneratam, aliud occisam esse. aliud uul- nerare, aliud liberè uagaodi potestatem adimere. Quare consideratè hoc animaduertendum erit, an ita uulneratus esset, ut sanguine paulo diutius fundendo, longius fugere non posset: aut si ur- gente ui canom, ultrò ad hominem confugerit. qoam esse ceruorum naturam Plinius & ceteri confirmant. Nec diffido, quin hos casus Trebatius, quem Græculi nostri mirabiliter exagitant, in responso suo intellexerit.

Apes quamuis in alicuius arbore fauos fecerint, & uolucres nidos, sunt primi occu- pantis: examen autem quandiu in conspectu est, capiq; potest, eius, cuius est alueus, permanet. l. 5. de acq. do.

X. Apium quoq; natura fera est. Itaq; quæ in arbore tua cõsede- rint, antequam à te alueo tuo includantur, non magis tuæ intelli- guntur esse, quàm uolucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. ideoq; si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque, si quos hæ fecerint, eximere quilibet potest. Planè integra re, si prçuideris ingre-

ngredientem fundũ tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quod ex alueo tuo euolauerit, eousq; intelligitur esse tuũ, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio eius est: alioquin occupantis fit. A

APIVM FERA NATVRA EST.] Enunciatio I. Apium natura fera est. l. naturalem. 5. §. 2. D. de acq. do. & paulo infrà, proximo §. ubi ait constare, nec dubiũ esse quin earum fera natura sit. Plinius tamen lib. 11. cap. 5 scribit eas nec mansueti nec feri generis esse. Varro autem lib. 3. cap. 16: Eæ, inquit, differunt inter se, quà feræ & cicures sunt. nunc feras dico, quæ in syluestribus locis pascitant: cicures, quæ in cultis. Columella autem lib. 9 examinum alia syluestria nominat, quæ scilicet uerè sunt fera, nec unquam cuiusquam alueo inclusa fuerunt: alia uernacula, quæ aut magnam partem aut totæ in alueo alicuius natæ sunt. Quia etiam Paulus in l. si apes. 26. D. de furt. feras apes distinguere uidetur, & meo iudicio reuera distinguit à uernaculis: nt proximè dicemus. Sed respondetur, feras à Iustiniano hic appellari, quæ immensam atq; infinitam à natura liberè uagandi potestatem habent.

NON MAGIS TVÆ INTELLIGANTVR ESSE.] Seqnitur II. Non si apes in arbore mea consederint, continuò meæ sunt. l. si apes. 26. D. de furt. Caussæ constitutio: Apes quædam in arbore mea fauos ædificarant: uicinus cõscendit, fauosq; & apes abstulit. Intentio: Apes meæ sunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. R. Apes enim quæ nullius sunt, ut feræ omnes, primi sunt occupantis. F. At cùm in arbore mea consederint, fauosq; fecerint, prior eas occupasse intelligor. D. An qui arboris in qua fanos apes fecerint dominns est, continuò eas occupasse uideatur. Iustinianus respondet, non uideri. Repugnare enim, occupasse apes, & eas in sua potestate ac ditione nõ habere: occupatas esse apes, & liberè uagandi potestatem habere. Hęc cùm ita se habeant, subdifficilis tamen existet inde quæstio: utrum hæc de uernaculis apibus intelligantur, an non. hoc est, an si apes meas quæ manè euolare, & uesperi redire solitæ sunt, sciens aliquis meas esse cæperit, furtum committat. nam Iustinianus infinitè locutus est. At proximo §. regulam de ijs feris generalem tradit, quæ commeandi ac remeandi consuetudinem habent, huic ipsius legi contrariam. Respondendum igitur, hunc §. de syluestribus & feris apibus intelligendum esse, non autem de cicuribus & uernaculis. Quod nel hinc intelligi licet, quia de apibus quæ in arbore consederint, ac fauos fecerint, quæstionem proposuit. nam etiam si ex alueo meo illæ euolarint, tamen reuertendi animum abiecisse intelliguntur. sed Pomponius in l. 8. §. 1. D. fam. hercisc. rem omnem extra dubitationem constituit, apertè confirmans, cum tales apes auerterit, furti obligari. Peccatũ hoc tantum est in hoc §. quod Iustinianus omnes apes paulo obscurius feras appellat. B

ALVEO INCLVDANTVR.] Tum enim uerè occupatæ sunt, utpote quibus liberè uagandi potestas adempta est. Alueos autem, siue aluos, à mellis alimonia dictos, Varro eodem loco scribit. qnas, inquit, ideò uidentur medias facere angustissimas, ut figuram imitentur earum.

VOLVCRES QVÆ IN ARBORE TVA.] Sequitur III. Non si uolucres nidos in arbore mea fecerint, continuò meæ sunt. Quod eodem modo de ciconijs, quæ nidos suos in fastigio domus ædificarunt, dicendum uidetur.

FAVOS QVOQVE SI QVOS EÆ FECERINT.] Sic liber Tigurinus. Alij effecerint, quos Florentini codicis refellit auctoritas. Seqnitur V. Fauos etiam in arbore aliena capere ius est. d. l. 5. Est autem fauus, ut Varro scribit, quem apes fingunt multicauatum è cera, cùm singula caua sena latera habeant, quot singulis pedes dedit natura. Hæc ille lib. 3. cap. 16. C

POTERIS EVM IVRE PROHIBERE.] Sequitur VI. Aditu sui fundi alienum arcere ius est. Qua de re paulo superius explicatum est.

EOVSQVE INTELLIGITVR ESSE TVVM.] Sequitur VII. Examen dum in conspectu eius est, cuius est alueus, & capi potest, eius permanet: postea primi est occupantis. d. l. 5. Est autem examen noua apum soboles, quas iccirco Columella uernaculas appellat. Quum igitur ex alueo meo prima noui ducerent examina reges, Vere suo, luderetq; fauis emissa iunentus, ut ait Vergilius, custosq; meus alueũ inanem parasset, retinere tamen exercitũ illnm non potuit: uicinns eum alueo suo inclusit. Intentio mea est: Meũ est examen. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Apes qnæ nullius sunt, ut feræ omnes, primi sunt occupantis. F. At ego, cuius est alueus, quasiq; metropolis, cuiusque sunt istorum quasi parentes, hanc nouam sobolem satis hoc ipso uideor occupasse, quòd alueum in meo dominio habeam. D. An qui matrum est dominus, idem examinis dominus atque occupator sit. Iustinianus respondet: Non qui aluei est dominus, continuò examinis possessorem ac dominum existere. nam ubi primùm liberè uagandi potestatem adeptum erit, cõtinuò iurisgentium primiq; occupantis esse. Non enim & possidentur, & liberè uagandi potestatem habent. Habent antem hanc potestatem, quia difficilis earum mihi persecutio est, neque animum ad me redeundi habent.

Feræ quæ commeare solitæ sunt, si redire desueuerint, à pristino domino desciuisse, ac nullius esse intelliguntur. l. 5. §. 5. de acq. dom.

A XI. Pauonum & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine auolare & reuolare solent, nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturã. Ceruos quoq; ita quidam mansuetos habent, ut in syluam ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In ijs autem animalibus, quæ consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est: ut eò usq; tua esse intelligantur, donec reuertendi animum habeant. nam si reuertendi animũ habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animũ uidentur desinere habere tunc, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.

PAVONVM QVOQVE ET COLVMBARVM.] Enunciatio I. Panones & columbę sunt feri generis, nó mansueti. Quod eodem modo intelligendum est, qno illud de apibus. Nam quod quidem ad pauones attinet, satis constat eos quos domi in urbe ali pasśim in Gallia & Germania uidemus, mansuetos esse: siue, ut uerius dicamus, cicures. Itaq; Pomponius in l. si pauones. B 37. D. de furt. mansuetos illos appellat. Verùm hoc toto §. loquitur Iustinianus de ijs, quos Varro & Columella agrestes uocant, quos in insulis & nemorosis locis gregatim ali testantur. Hinc Pomponius in l. si pauonem. 37. D. de furt. mansuetum pauonem uocat chortalem, & qui domi alitur. uide Varronem lib. 3. cap. 6. Columell. lib. 8. cap. 11. Columbarum autem Varro cap. 7 duo genera statuit: unum agreste, quod habetur in turribus ac columinibus uillæ, à quo appellatæ columbæ: quæ propter timorem naturalem summa loca in tectis captant. quo fit ut agrestes maximè sequantur turres, in qnas ex agro euolant sua sponte, ac remeant. Alterum genus illud columbarũ est clementius, quod cibo domestico contentum, intra limina ianuæ solet pasci. Ex his fit miscellnm tertium genus, &c.

NEC AD REM PERTINET, QVOD EX CONSVETVDINE.] Sequitur II. Non si bestiæ abire ac redire solitæ sunt, iccirco mãsuetæ indicandę sunt. Quod argumento ex simili sumpto probat. Apes enim & ceruos quosdam condocefactos cómeare & remeare consueuisse: non tamen ob eam caussam non feros esse. Non enim illa cósuetudo commeandi uel non commeandi mansuetos aut feros facit, sed natura: hoc est, potestas insita & innata liberè uagandi in cœlo, terra & mari, feras animantes efficit. at quibus illa denegata est, mansuetæ sunt: ut gallinæ chortales, & anseres.

DONEC ANIMVM REVERTENDI HABEANT.] Seqnitnr III. Feræ quæ commeare solent, animo occupari ac posśideri intelliguntur. Hactenus enim de feris disputatum est, quarum corpore occupato dominium acquiratur. nunc de ijs cómemorat, quarum animus occupatus tenetur. Eius enim columba est, cuius in columbario habitandi animum ac uoluntatem habet. l. Pomponius. 8. §. 1. D. fam. ercisc. Isq; colnmbę dominus ac possessor, cuius est columbarium, in quo C sedes suas constituit. l. 3. §. quidam. 11. de acq. possesś.

CVM REVERTENDI CONSVETVDINEM.] Sequitur IIII. Ferarum animus ex reuertendi cósuetudine iudicatur. Quo in loco cômodæ caussæ constitutio proponetur. Aliquot è columbis meis quę antea cómeare ac remeare solebant, in uicini columbariũ sese suapte sponte receperũt, pristinas fortasse suas sedes perosæ. Intentio mea est: Hæ columbæ meæ sunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. Rario: Columbæ quæ nullius sunt, ut aliæ omnes feræ, primi sunt occupantis. Hæ uerò nullius sunt, certè non tuę, quum animum ad te reuertendi abiecerint. F. At hę sedes suas in columbario meo semper antea posuerant, ibiq; pullos eduxerant. D. An columbę quæ diu in certo columbario sedes habuerunt, si redire desueuerint, à priore domino desciuisse, ac nullius esse intelligãtur. Iustinianus respondet, nullius esse. Ratio: quia ferarum, quæ cómeare consueuerunt, dominiũ eius est, qui earum animos occupauit ac posśidet. Earum autem animus apud eum esse intelligitur, apud quem habitant. Quare cùm habitare apud me desueuerint, earum animum nó amplius occupare ac tenere intelligor. Perspicuum est igitur, eius esse columbam, cuius in colnmbariũ reuertendi animum habuit. Quod ex eo intelligi potest, quia si retenta non fuisset, atque intercepta, in eius columbarium reuolasset. Itaq; columbas quæ emitti solent de columbario, uenire in familiæ hercisćundæ indicium Pomponius scribit: cùm nostræ sint tandiu, quamdiu cósuetudinem habeant ad nos reuertendi. quare siqnis eas apprehendisset, furti nobis competit actio. idem & in apibus dicitur; quia in patrimonio nostro computantur. l. Pomponius. 8. §. 1. D. fam. hercisc.

hercisc. Quod aduersus eos notandum est, qui aliorum columbas insidijs intercipere atq; auertere A cõsuecuerunt. Atq; idem in mansuetu & condocefacto ceruo iuris esse, nobilis ille Vergilianus lib. Æneid. VII demonstrat: quem Poeta caussam belli inter Troianos & Latinos facit. nam cùm à Tyrrhæi liberis, Syluia præsertim filia, ita institutus esset, Ascanius aũt Troia uenatum exisset, eum cum canibus persecutus sauciauit: quæ res belli caussam præbuit.

N[illegible] si anseres, gallinæue mansuetæ in locum alienum, & extra domini potestatem effugerint, icciro ipsius esse desinunt. l. 5. §. 5. de acq. dom.

XII. Gallinarum & anserum non est fera natura: id'q; ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ quas feras uocamus, item alij sunt anseres quos feros appellamus. Ideo'q; si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati, turbatæ'ue euolauerint, licet conspectum tuum effugerint: quocunque tamen loco sint, tui tuæ'ue esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

GALLINARVM ET ANSERVM NON EST FERA NATVRA.] Enunc. I. Gallinæ & anseres mansueti generis sunt. l. 5. in fi. de acq. rer. do. Hactenus ergo de feris, nunc de mansue- B tis tractare instituit. Ex quo intelligi debet, regulam quã superius de feris posuit, feras scilicet per occupationem acquiri, ad has mansuetas non pertinere.

ALIÆ SVNT GALLINÆ QVAS FERAS VOCAMVS.] Sequitur II. Cui contrarium nomen cõuenit, eidem aliud contrarium non conuenit. Argumentum est igitur ex priuantibus. ueluti: Si qua animalia cæca dicuntur, sequitur quædam alia aspectu esse prædita. Gallinarũ tria genera Varro lib. 3. cap. 9 constituit: uillaticas, rusticas & Africanas. Columella lib. 8. cap. 2: cohortales, rusticas, & Africanas. Villaticas uterq; & cohortales appellant, quas ali ubiq; tum in urbe, tum in uilla uidemus. Rusticas autem & syluestres eas uocant, quas Iustinianus feras hoc loco nominat: quæ ab aucupibus capiuntur, & in seruitute non fœtant.

ANSERES QVOS FEROS APPELLAMVS.] Varro lib. 3. cap 10: Est, inquit, anserũ genus non album, sed uarium, quod ferum uocatur: nec cum albis libenter congregatur, nec æquè fit mansuetum.

LICET CONSPECTVM TVVM EFFVGERINT.] Sequitur III. Non ut ferarum, sic mansuetarum auium occupatio ex prehendendi facultate uel difficultate æstimatur. Nam in illis occupatio significat detractionem naturalis libertatis immensè & infinitè uagandi: quum autem hæ nullam eiusmodi insitam libertatem habeant, sequitur, talem occupationem in eas cadere non posse.

TVI TVÆ'VE ESSE INTELLIGVNTVR.] Sequitur IIII. Non si gallinæ anseres'ue aliò euolarunt, icciroo earum dominium amittitur. Caussæ igitur cõstitutio ponatur hæc: Gallina mea in uicini domũ euolarat. Intent. Hæc gallina mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. Ratio: Quod nullius est, fit primi occupantis. Tuam quidem non fuisse uel ex eo constat, quia tua in po- C testate non erat. F. At mansueti est generis gallina: tales autem nunquam natura sui iuris, ac nullius sunt. D. An bestiæ mãsuetæ tantisper alicuius sint, quamdiu eas in sua potestate ac ditione habet. Iustinianus respõdet, nihilominus eas eius esse, propterea quòd mansuetæ nõ item ut feræ sola occupatione acquiruntur. Id aũt argumẽtu ex antecedentibus sumpto sic disputat: Occupatio, est priuatio immensæ & infinitæ potestatis naturalis liberè uagandi. In mansuetis aũt bestijs nunquã ea facultas fuit. quare occupatione acquiri non possunt. nam si occupatæ essent, fuisset ea libertas necesse est. Quo eodem modo disputat Vlpian. in l. Pomponius. 44. D. de acq. rer. do. unde hãc caussæ cõstitutionem fingemus: Lupus meo pastori ouem abstulerat. Vicinus eum cum canibus persecutus, ouem ei eripuit. Intentio pastoris: Hæc ouis mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia quæ nullius sunt, primi occupantia efficiuntur. tuam quidem illam non fuisse apparet, cùm ex tua potestate planè exisset. F. At ouis est mansueti generis: quod nullius esse nõ potest, nec per solam occupationem acquiritur. Disceptatio est: An quæ mansueti generis sunt, si ex domini potestate exierint, in eius dominio esse desinant, & fiut primi occupantis. Pomponius respondet ex antecedentibus, occupationem icciro in mansuetas non cadere, quia constriugi libertas, quam nunquam habuerint, non potest. Præterea non desinere nostrum esse quod à lupo eripitur, donec ab eo consumptum fuerit. l. Pomponius. 8. in fi. D. fam. hercisc. Eiusdem modi Proculi disputatio est in l, in laqueum. 55. D. eod. In laqueum quem uenandi caussa posueras, aper incidit. Cùm eo hæreret, exemptum eum abstuli. Intentio tua est: Hic aper meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quæ nullius sunt, primi sunt occupantis. nullius autem erat, aut certè non tuus: quia neq; eum cõpreheuderas, nec possederas. F. At prior illum occuparam: quippe laqueo meo irreti-

A irretitum. D. An aper laqueo irretitus, ab eo qui laqoeũ tetenderat, oecupstus intelligatur. Proculus distinguendum ait: oam si ita irretitus erat, ot se inde eximere suis uiribus oon posset, occupatus iotelligetur. repognant eoim, liberum aprum esse, & potestate liberè uagandi carere. Sin autem expedire inde se poterat, eius fore qui abstulit. repugnant enim, occupatum esse, & liberè uagari posse.

FVRTVM COMMITTERE INTELLIGITVR.] Seqoitur V. Qoi gallinas anseres'ue mansuetos lucrandi animo retinet, furti obligatur. Etiam'oe si onam retineat? Hoc quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. Prætor igitur, à quo famosa postulabitur actio, uidebit, ut summum ius summam iniuriam noo faciat.

Quæ cepimus ex hostibus, nostra sunt: homines autem captiuitate soluti, pristinum statum recipiunt, l.5. in fi. & l.7. de acq. dom.

XIII. Item ea quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeò quidẽ, ut & liberi homines in seruitutem nostram deducantur. qui tamen, si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

IVRE GENTIVM STATIM NOSTRA FIVNT.] Enonc. I. Capta ex hostibus ijs qui
ceperunt acquirũtur. l.5. in fi. de aeq. rer. do. Sed qoæro, otrum ea quæ prędæ nomine cõtinentur,
hoc est, quæ prælio uictis eripiũtur, an quæ excursionibus & direptiooibus faciendis, hoc loco in-
B telligenda sint? Nam prædam à Quæst. urbanis uendi solitam, pecuniamq; in ærarium redigi, no-
tum est ex Gell. lib.13. cap.23. & lib.7. cap.4. Præda igitur noo singulorum est, sed communis, siue
publica, item ut agri qui hostibus adempti publicantur. l. si captiuus. 20. D. de capt. & postlim. At
Iustinianus à §. singulorum, de ijs modis loquitur, quibus res singulorum fiuot. Relinquitur ergo
& hoc loco, Iustinianum, & Caium in d. l. 5. de ijs tantùm rebus dispotare, quę excursionibus diri-
piuntur, quæ quibusq; militibus relinquũtur. Atque hoe modo Celsi locus intelligendus est in l.
transfugam. 51. de aeq. rer. Transfugam iure belli recipimus, & quę res hostiles apud nos sunt, non
publicæ, sed occupantium fiunt.

VT ET LIBERI HOMINES IN SERVITVTEM.] Sequitur II. Liber homo eios à quo bello captus est, seruus efficitur.

PRISTINVM STATVM RECIPIVNT.] Sequitur III. Csptiuus ad soos reuersus, statum pristinom recipit: hoe est, si ingenuus erat, non libertinus fit, quasi seruitute liberatus: sed captiuitatis extincta deletaq; memoria, ingenuitatis iure fruitur.

Quæ in litore inueniuntur, aut ex animalibus nostris nascuntur, nostra sunt. l. 3. de rer. diuis.

XIIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in litore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt. Item, ea quæ ex animalibus domino tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquiruntur.

C QVÆ IN LITORE INVENIVNTVR.] Eounciatio I. Inuenta in litore iure gentium inuentoris fiunt. l.3. de rer. diuis. & l.1. de seq. poss. Atque hoc quidem ita se habet: sed uideamus ot satis commodè hoc loco id dispotetur. Nam quæ io litore sunt, communia esse omnium, Florentinus in d.l.3 (unde hic locus descriptus est) confirmat. Neqoe magis lapillorum occupatio ad hunc locum pertinet, quàm litoris: quum aliquis io eo casam ædificiumóe posuit. Quod uerò de uerbo INVENIVNTVR quidam disputant, & reperiendi atque inueniendi differeotiam exquirunt: ridiculè sanè, ne dicam pueriliter, faciunt. quasi oerò preciosos lapillos & gemmas aliquis reperisse dicatur, qoin idem eos qooqoe simul occupasse dicatur. quod si qoando id fortè nescio quo caso accidat, legislator eios rationem habeat. Loquendi sanè naturalis quædam consuetudo io rebus minutis, sed preciosis, eam oim habet, ut à quo quid eius generis repertum dicatur, ab eodem acceptum atque occupatum intelligatur.

ANIMALIBVS DOMINIO TVO SVBIECTIS.] Sequitur II. Cuios est animal, eius est id quod ex eo nascitur. l.5. §.2. D. de rei oind. obi si equam meá equus tuus prægnantem fecerit, Vlpianus ait nõ esse tuum, sed meũ quod natum est. Venuleius aũt in l. olt. D. de acq. rer. do. poerum ex ancilla prægnante uendita oatum emptoris esse inquit. Caussæ oerò constitutio fingi hæc poterit: Equa mea ex equo tuo grauida facta peperit. Intentio tua est: Hic himnulus est meus, sutpnte ex equo meo eooceptus, qui caussa illius fuit conficiens. Opus autem quodq; eius est qui effecit. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia plus cõtulit è suo fœmioa in alendo fœtu & procreando, quàm mas in semine. Firmamentum est prorsos nullum. Ratio enim uera est, cui pręterea adiungi hęc potest, quòd semen in alieno solo sparsum, solo cedit, ut paulo pòst intelligetur.

A

Cuius in agro paulatim aliquid lambendo flumen adiecit, eius id fit. quod uerò uno impetu, domini permanet: arbores tamen radicibus in uicini agrum immißis, ei ſeſe addicunt. l. 7. de acq. do.

XV. Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id uidetur adijci, quod ita paulatim adijcitur, ut intelligere non poſsis, quantũ quoquo momento temporis adijciatur. Quòd ſi uis fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & uicini prædio attulerit: palàm eſt, eam tuam permanere. Planè ſi longiore tempore fundo uicini hęſerit, arboresq́ quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerint ex eo tempore uidetur uicini fundo adquiſita eſſe.

IVRE GENTIVM TIBI ACQVIRITVR.] Enunc. I. Cuius quid fundo per alluuionē adiectum eſt, eius id efficitur. l. 1. C. de alluuion. Cauſſę cōſtitutio hæc eſto: Fluuius aliquis rapidus, ueluti Rhodanus, è ripa uicini mei malè munita, terrę aliquid ſenſim delibarat, idq́ meo agro adiecerat. Intentio uicini: Hæc terra mea eſt. Depulſio: Imò mea. Quæſtio: Vtrius ſit. Ratio: Tuam B nō eſſe conſtat ex eo, quia dum ita minutatim ac paulatim diſſoluitur, interire intelligitur. prorſus enim comminuitur. unde diluere, pro diſſoluere, atque ad interitum perducere Latini uſurpant. Meam uerò eſſe, uel hinc intelligitur, quia cùm nullius eſſet, ad me acceſsit: ſed ita paulatim ac pedetentim, ut quemadmodum animalia & arbores ſenſim paulatimq́ augeſcunt, ſic ager meus lenta iſta accretione adauctus eſſe uideatur. Firmamentum: At quod meum fuit, utrum minutatim an ſemel mihi auferatur, nihil intereſt. ueluti ſi quis meam tabernam mercibus inſtructam paulatim exinaniat. cùm igitur quod meum fuit, ſine meo facto alienum fieri non poſsit, quo iure tibi hæc agri mei pars cederet? Diſceptatio: Vtrum agri pars alluuione ablata & comminuta ſic diſſoluatur, ut intereat: an, ut ſupellex, aut taberna inſtructa, paulatim adempta, eadem maneat. Iuſtinianus reſpondet, eam interire, nec eandem manere: atq́ hoc incrementum agri domino cedere. Hinc Aggenus Vrbicus libro de Limitibus agrorum: Quicquid, ait, uis aquæ abſtulerit, repetitionem nemo habet. quæ res neceſsitatem ripæ moniendæ iniungit: ita tamen, ut ſine alterius damno quicquã fiat. Item, At Caſsius Longinus uir prudentiſsimus, iuris auctor, hoc ſtatuit, ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat. quoniã ſcilicet ripã ſuam ſine alterius damno tueri debet. Si uerò ui maiore decurrens alueũ mutaſſet, ſuum quiſq́ modum agnoſceret: quia nō poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis uiolentia abreptum apparet. Ex quibus omnibus, intelligitur Caſsium ius alluuionis non modò ex latenti incremento, ut Iuſtinianus loquitur, uerùm etiam ex aperto & perſpicuo definiſſe, duntaxat ſi qua domini ripam ſuam munire negligentis culpa deprehendatur. Quod ſi ita eſt, tum alluuionem non gentium, ſed ciuili iure item ut uſucapionem inſtitutã dicemus: hoc eſt, diſputatione Iuriſconſultorũ, qui dominorũ negligentiã coercere uoluerũt.

ALLVVIO INCREMENTVM LATENS.] Sequitur II. Alluuio eſt ripæ incrementum latens, id eſt ita lentè progrediens ut nō appareat. Quæ definitio, ſi ad exactum iudicium reuocetur, abſurda uidebitur. Non enim alluere, augere eſt, ſed attingere & aſpergere. Cicero pro Sext. Roſcio: Ita iactantur fluctibus, ut nunquam alluantur. Idem Verrina 7: Non alluuntur à mari mœnia extrema, ſed influit in urbis ſinum portus. Alluuio ergo eſt adiunctio & appulſus fluminis ripam aliud ue contingentis. Hinc alluuius ager, quem paulatim fluuius in agrum reddit: id eſt, qui ex alluuione factus eſt: ut eſt in lib. uariorum auctorum de Limitibus. Sed cum iſto appulſu & attritu affluentis aquæ detractio illa conglutinatioq́ contingeret, ac proinde per alluuionem acquiſitio fieret, acquirendi modum, quod incrementum latens uerè definitur, Iuriſconſulti alluuionem uocarunt, eiq́ illam definitionem accommodarunt, rerum uim, non uerborum proprietatem ſpectantes. Præterea hoc ſcire oportet, Caſsium longius multo alluuionum ius produxiſſe, quàm quò hæc pertinet definitio: quod ex ſuperioribus cuiuis licet intelligere. C

EAM TVAM PERMANERE.] Sequitur III. Pars agri fluminis impetu detracta, & alteri adiecta, dominum nō mutat. d. l. adeò. §. 2. de acq. rer. do. Ratio ea eſt, quã ſuperius diximus: quia hæc non cōminuitur, nec diluitur: eoq́ non interit, ſed idem indiuiduum manet. præterea, quemadmodum ex Caſsio docuimus, non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis uiolentia id contigit.

VIDENTVR VICINI FVNDO ACQVISITÆ ESSE.] Sequitur IIII. Arbores tranſlatæ partis, ſi in alterum agrum radices egerint, eius agri domini propriæ efficiũtur. l. hoc amplius. 9. §. Alfenus. D. de damn. inf. Nec arbor, inquit, poteſt uindicari à te, quę tranſlata in agrum meum, cum terra mea coaluit. Item Paulus l. ſed ſi meis. 26. §. 2. D. de acq. rer. do. Arbor radicitùs eruta, & in alto poſita, priuſquã coaleſcat, prioris domini eſt: ubi coaluit, agro cedit. Ratio ſumi poteſt ex

eo

A eo quod infrà §. si Titius. Iustinianus ait, non potest alterius arbor, alterius radix esse. nam (ut Paulus d.l.sed si meis, significat) arbor alio terræ alimento alia fit, nec eadem permanet. Sed obijcitur Vlpianus in l.5.§.3.de rei uind. De arbore, inquit, quæ in alienum agrum translata, coaluit, & radices immisit, Varus & Nerua utilem in rem actionem dabant. nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. Ex quibus apertè intelligitur, quamuis alia fuerit Alfeni, alia Vari & Neruæ sententia, omnes tamen in eo consensisse, quòd amplius prioris domini non esset. uerùm utilem illos actionem dedisse, quum Alfenus multo antè nullam concessisset. Vtra autem uerior opinio fuerit, nō difficile est iudicare, si positum hoc esset quod superius ex Paulo tradidimus, aliam arborem ex alio alimento fieri. Hic locus postulat, ut quęramus, an etiā pars agri translata, postquam arbores radices egerint, eamq; quasi trabali clauo affixerint, unà cum arboribus nouo domino acquiratur. Nam in Florentinis libris Caius hoc perspicuè affirmat: eamq; sententiam optimus Accursius amplexus est. Mihi tamen longè aliter uidetur: primùm, quia si arbores essent nullæ, ex istis disputationibus apparet, dubium nō esse, quin ueteris domini maneret. At ridiculum est, caussam istius rei in arboribus ponere: ut quiuis uidet. Præterea cùm tanta inter ueteres Iurisconsultos de arboribus ipsis dubitatio fuerit, quis nō uidet, pro certo atq; explorato illud inter eos habitum fuisse, terram ueteris domini manere: arbores uerò item ut quæ in confinio positæ sunt, aut uicini aut communes effici. §. si Titius. J. eod. Huc accedit summa librorum aliorum consensio, qui VIDENTVR ACQVISITÆ plurali numero scriptum habent.

Insula in mari nata primi occupantis est. in flumine uerò, siquidem in medio, communis eorum est qui utrinq; prædia possident: sin citra, propinquiorum tantum. l. 7. §. 3. de acq. do.

B

XVI. Insula, quæ in mari nata est (quod rarò accidit) occupantis fit. nullius enim esse creditur. At in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraq; parte fluminis prope ripam possident: pro modo latitudinis cuiusq; fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam prædia possident.

INSVLA QVÆ IN MARI NATA EST.] Enunciatio I. Insula in mari nata, est primi occupantis. Cùm enim nullius sit, eiusdem iuris est, cuius uacuæ terrę, quę olim à primis repertoribus occupatæ sunt. Insulas autem in mari fieri ex terræ motibus, Plinius lib. 2. cap. 85 testatur: cùm idem ille spiritus terram mouens, attollendo potens solo, non ualuit erumpere. Nascuntur enim, inquit, recessu maris: ut Circeiæ.

QVOD FREQVENTER ACCIDIT.] Plinius eodem loco tradit, fluminū inuectu id fieri: sicut Echinades insulæ ab Acheloo amne congestæ, maiorq; pars Ægypti à Nilo. Liuius etiam lib.2. & Dionys. lib. 5 in Tiberi enatam insulam tradunt, concretam è frumenti aceruis putrescentibus, quod è campo Martio in Tiberim effusum fuerat. Atq; hęc quidem de insulis, quę in ipso fluminis

C alueo nascuntur. Pomponius autem in l. ergo.30.§.1.D. de acq. rer. dom. fieri in fluminis alueo ait etiam hoc modo, cùm locus aliquis aluei siccus relinquitur.

COMMVNIS EST EORVM QVI AB VTRAQVE]. Sequitur II. Insula in medio flumine nata, communis est eorum quorum utrinq; finitima sunt prædia, pro cuiusque agri fronte ac modo. l.adeò.7.§.insula.de acq.rer.do. Caussæ constitutio hæc ponatur: Insulam in flumine natam finitimi possessores occuparunt. Contendit aliquis, eam esse publicam. Inten. Hęc insula nostra est, utpote à nobis primùm occupata. D. Imò publica. Q. Vtrius iuris sit, priuati an publici? R. Cuius iuris est caussa efficiens, eius est effectū: ut paulo antè dicebamus ex l.5. de rei uind. & l. ult.de acq.rer.dom. Cùm igitur hanc insulā siue alueus profuderit, siue flumen coagmentarit, quoniam utrumq; publicum est, sit etiam insula publica. F. At non si maris alueus cōmunis est, iccirco nata in mari insula communis est: sed cuiusuis occupantis, ut modò dicebamus. quare idem iuris in fluminis insula constituatur. D. An, ut insula in mari nata primi est occupantis, sic etiam in flumine? Iustinianus respondet, esse. Sed quoniam probabile est eos primos occupatores fore, qui utrinq; finitima prędia possident, iccirco ijs tantū attribui. Cuius rei hęc quoq; caussa est, & maxima fortassis, quòd quantū loci insula occupat, tantūdem flumen in agris finitimis decerpit. Quare quum æquitas postulet, ut cuius rei damnum ad aliquem spectat, eiusdem emolumentum ad eosdem pertineat: uisum est eius damni quod insula inferebat, compensationem ab eadem prętandam esse. Quod uerò nōnulli putant hęc eo statui, quia pars aluei media eorū sit qui finitima prędia possident, falsum est: quia nec ripa, nec alueus cuiusquam propria sunt, ut superius docuimus. quod si essent pilę in flumen sine publico incōmodo iactę, illorum essent, non eorum qui iecissent.

ALTERI PARTI PROXIMIOR SIT.] Sequitur III. Insula citra mediũ flumen enata, A eorum est tantùm, quorum proximiora sunt prædia. d.l.adeò.§.insula. Huius aũt rei duplex caussa est. prior, quia his solis detrimento est: horum enim in agros solos fluminis cursus depellitur. deinde, quia uerisimile est hos priores eam occupaturos esse. Et quod dicit ALTERI PARTI, subaudiatur oræ fluminis: aqua enim fluminis metienda est, non alueus. quia propter ripæ latitudinem fieri potest, ut qui ab hac fluminis parte fundos possident, longius ab insula distent, quàm qui ab alia. Hoc autem loco argutia quędam Pauli prætereunda non est, quam ad Labeonis uerisimilia quasi notam attexuit. Labeo: Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est. Paulus: Videamus ne hoc falsum sit de ea insula quæ nõ ipsi alueo fluminis cohęret, sed uirgultis aut alia qualibet leui materia ita sustinetur in flumine, ut solum eius nõ tangat, atq; ipsa mouetur. hæc enim propemodum publica, atq; ipsius fluminis est insula. l.pen. de acq.rer.dom.

Flumen agrum alicuius circumluens, insulam eius efficit. alueum autem immutans, pristinum finitimis addicit: nouum ita publicum efficit, ut ad pristinum reuersus, illum confinibus addicat: inundatio uerò nihil immutat. d. l. 7. §. 3.

XVII. Quòd si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius in formam insulæ redegerit: eiusdem permanet is ager, cuius & fuerat. Quod si naturali alueo in uniuersum derelicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est B qui prope ripam prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cuiusq; agri, quæ latitudo prope ripam sit. nouus aũt alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen: rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam eius prædia possident. Alia sanè caussa est, si cuius ager totus inundatus fuerit: neq; enim inundatio fundi speciem commutat. & ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum eius manere, cuius & fuit.

QVOD SI ALIQVA PARTE.] Etsi de insula hęc etiam partim loquatur, ac propterea superiori §. asscribi anteà solebat: tamen quia de motu & impetu fluminis hinc dicendi initium sumitur, & uerbum FLVMEN postea nõ iteratur, malui huius initium § hinc exordiri.

IN FORMAM INSVLÆ REDEGERIT.] Enunc. I. Circumluuio agri amplexi ac cincti dominium non mutat. d.l.adeò.§.quod si.de acq.dom. Videbatur autem icciro esse publica, quia mutata forma res interit, nouaq; alia existit: ut ibidem Caius affirmat. Sed ut maximè cõmunem ac primi occupantis esse fateamur, tamen consentaneum est credere, eum primũ occupatorem fore, cuius erat antea: prçterea hęc noua species agri ex eius materia confecta erat.

IN FORMAM INSVLÆ.] Quod Fibrenum in Arpinati Ciceronis fecisse, ipse lib. de Leg. C 2 scribit: Sed uentum in insulam est, inquit Atticus. hac uerò nihil est amœnius: ut enim hoc quasi rostro finditur Fibrenus, & diuisus æqualiter in duas partes latera hæc alluit, rapideq; dilapsus, citò in unum cõfluit, & tantum cõplectitur, quod satis sit modicæ palęstræ, loci, &c.

PRIOR QVIDEM ALVEVS EORVM EST.] Sequitur II. Alueus à flumine relictus, eorum quorũ proxima sunt prædia, proprius est. d.l.adeò. §.4. Caussæ constitutio: Cùm alueum flumen mutasset, uicini ultrò citroq; eum occuparunt. aliquis eum publicum esse contendit. Intentio: Hic locus aridus noster est, quippe primi occupantis. D. Imò publicus. Q. Vtrius iuris sit. R. Cuius quidque iuris est, id, nisi quid aliud factum sit, eiusdem iuris manet. quare cùm publicus esset anteà, nec quicquam factum sit à Repub. quo priuatus fieret, quo iure uester dici potest? F. At icciro erat publicus, quia flumine publico tegebatur: sublata igitur caussa, effectus tolli necesse sit. D. An alueus icciro sit publicus, quia flumine publico illuatur, ac propterea sublato flumine publicus nõ est. Iustinianus respondet ideò publicum fuisse: quod uel ex contrario intelligi potest, quia quem alueum in agro priuato suum iam cõstituit, eum publicum efficit. Flumina enim Censitorũ uice funguntur, inquit Pomponius: ut ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum. l. ergo. 30. §. 3. D. de acq. rer. do. Neq; Celso adolescenti assentiri possum, qui in l. ergo. 30. §. 1. D. eod. alueum exarescente flumine exsiccatum ideò confinium esse ait, quia populus amplius eo non utatur: quasi uerò usus tantùm publicus esset, proprietas uerò uicinorum. quod uideo doctissimo cuiq; hoc nostro tempore placuisse. Sed quæro, si usu tantùm alueus est publicus, pro-

A proprietas uicinorũ,cur flumine ex alicuius agro (in quo suum alueum constituerat) discedente, proprietas non ad antiquum dominum reuertitur,sed uicinis attribuitur?

EIVS IVRIS ESSE INCIPIT.] Sequitur III. Alueus nuper à flumine occupatus, publicus efficitur.d.l.ergo.de acq.domin.nimirũ, quia ille ager qui fuerat, desijt esse, amissa propria forma.d.l.7.§.4. Forma autem mutata est,quia locus est excauatus.

AD PRIOREM ALVEVM REVERSVM FVERIT.] Sequitur IIII. Flumen alueum à se occupatum relinquens,eum finitimi agri dominis adiudicat. d.l.7.§.4. Caussæ constitutio hæc esto: Cùm à meo fundo flumen recessisset, finitimi possessores eum inuadũt: quemadmodum eos fecisse niderant,qui aluei ueteris cõfines erant. Intentio mea est: Hic fundus meus est,quum semper antea meus fuerit, nec res mea sine facto meo nostra fieri possit. D. Imò nostra. Q. Vtrius sit. R. Quia ille ager qui fuerat,mutata forma desijt esse: itaq; publicus erat factus. iam igitur cum nec tuus sit ob hanc caussam, nec ullius, cùm flumen recesserit: iccirco noster est, qui eum primi occupauimus. F. At forma mutata nõ est,cùm aut diu occupatus non fuerit,aut non magnoperè excauatus,sed quasi inundatione tectus. D. Vtrum ager pro alueo à flumine occupatus, post fluminis discessum idem maneat,quasi inundatus tantùm fuisset, an uerò speciem ac formam mutet. Iustinianus respondet,nõ eundem mansisse,ac proinde ad pristinum dominũ non reuerti, sed confinibus possessoribus acquiri. Caius aũt in d.l. adeò, idem quoq; sibi uideri tradit, siquidem ius summum strictamq; rationem spectemus: sed,inquit,uix est ut id obtineat. Pomponius aũt in d.l. ergo.§.3.& Alfenus in l.Attius. 38. distinguendum affirmant. nam si sensim flumen recesserit,confiniũ esse aiunt: sin uno impetu,ueteri domino relinquendum. Quorum opinionis hęc meo iudicio ratio est,quòd quemadmodum lenta detractio & arrosio alluuionis,fundi speciem extinguit: eodem modo lenta decessio fluminis,quasi cõuersæ & contrariæ alluuionis,illud agri corpus nouum effi-
B cit. Qua tamen de re cautè & pedetentim pronunciandũ uidetur. Pomponius enim de accessione nõ laborat, utrum ea lenta, an subita ac repentina fuerit: decessionem uerò subitam esse uult. atq; hanc sententiam interpunctio Florentini libri nobis edit, hoc modo: Siue paulatim occupatus est, siue nõ paulatim: sed eodem impetu, recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Quod si hoc modo interpungeretur: Siue nõ paulatim,sed eodem impetu,ut uno spiritu hęc legerentur,tum indefinitè Paulus respõdisse uideretur,utrocunq; modo decessio facta esset,semper ad ueterem dominũ pertinere. quin potius, cùm de alluuione disputatio proposita sit, quę lentitudinem ac tarditatem significat: statuere prorsus uidetur,decessionem lentam esse oportere. Alfenus aũt in d.l.38 caussam constituit eam,in qua tum accessio, tum decessio lenta fuerat. Quid igitur hic statui iuris potest? Meo quidem iudicio uel accessionem uel decessionem lentam fuisse oportet:aut certè ita longo tempore agrum occupatum fuisse,ut tantùm excauatus sit,quantum ad fluminis receptaculum necesse est. Primùm,quia utrauis lenta rem ueterem extinguit: ut paulo antè dictum est. repentina aũt accessio, cui decessio similis est, inundatio planè nominari debet, nisi forma fundi mutata & excauata sit. Idq; illos sensisse, & locũ aliter quàm Florentiæ sit, interpungendum esse,ratio considerata demonstrat.

TOTVS AGER INVNDATVS FVERIT.] Sequitur V. Inundatio agri,ius dominiumq; nõ mutat.d.l.7.§.4. Iustinianus autem rationem subiungit acutissimam, quoniam inundatio fundi speciem non mutat: hoc est, indiuiduum, & speciem infimam. quid ita? an quòd publicum,qui priuatus erat, nõ efficit? at qui potest priuatus manere, cuius usus nullus est? aut cur locus pro alueo à flumine occupatus,publicus potius quàm qui inundatus est,dicetur? Sed respondetur,duabus de caussis fundi speciem nõ mutari: primùm, quia quemadmodum repentina fuerat inunda-
C tio,sic repentina fuit recessio,nec alluuione res cõminuta & dissoluta est: deinde, quia fundus ille excauatus atq; in formam aliam redactus non est.

Species ex aliena re confecta, si ad pristinam formam reduci possit,eius est cuius res erat: sin minus,aut si ex utriusque materia confecta est, eius qui effecit. l. 7. §. 5. eod.

XVIII. Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet,quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is qui fecerit,an potius ille qui materiæ dominus fuerit. ut ecce,si quis ex alienis uuis,aut oliuis,aut spicis,uinũ,aut oleum,aut frumentũ fecerit: aut ex alieno auro, uel argẽto,uel ære uas aliquod fecerit: uel ex alieno uino & melle mulsum miscuerit: uel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium cõposuerit: uel ex aliena lana uestimentum fecerit: uel ex alienis tabulis nauem,uel armarium,uel subsellium fabricauerit. Et post multas Sabinianorum & Procula-

norum ambiguitate, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci posśit, eum uideri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non posśit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. ut ecce, uas conflatum potest ad rudem massam æris, uel argenti, uel auri reduci: uinum autem, uel oleum, aut frumentum, ad uuas, uel oliuas, uel spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad uinum & mel resolui potest. Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, ueluti ex suo uino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena uestimentū fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit. A

NATVRALI RATIONE DOMINVS SIT.] Enunciatio I. Non si quis materiæ dominus fuit, cōtinuò speciei ex ea confectæ est dominus. Aliud est enim materia, aliud species. l. si conuenerit. 18. in fi. D. de pignerat. act. ubi Paulus ait: Si qois cauerit, ut sylua sibi pignori esset, nauem B ex ea materia factam non esse pignoris: quia aliud sit materia, aliud nauis.

SABINIANORVM ET PROCVLIANORVM.] De quibus omnibus in Commentario uerborum ioris explicatū abundè est. Sabiniani aūt caussam sine qua non urgebant, Proculiani caussam efficientem: nt Caius d. l. 7. §. 5 testatur: Nerua & Proculus, inquit, putát hunc dominum esse qui fecerit: quia quod factū est, antea nullius fuerat. Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materię dominus fuerit, idem eius quoq; quod ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici posset. Quibus ex uerbis apparet, Minicium & Iulianū in l. Minicius. 61. D. de rei uind. Sabinianos fuisse. ut ualdè ridiculi sint ij, qui uel Paulū cum illis conciliare nituntur: uel Minicium à Iauuleno reprehendi disputant. nō enim notat, ut coarguat, sed ut rationem adscribat: nimirū eius esse nauem, cuius est carina, quæ nauis pars est præcipua. eios autem esse, cuius ex tabulis facta est, Minitins ostenderat. uerùm hac tota de re latius in Obseruationibus.

SI EA SPECIBS AD PRIOREM ET RVDEM.] Sequitur II. Materia in speciem redacta, si ad naturam suam reuocari posśit, extiocta nō uidetur. l. quæsitū est. 78. §. 4. de legat. tertio, ubi Paulus ait: Ea quæ talis naturæ suot, ut sæpius in sua redigi posśint initia, ea materiæ potentia nata nunquā uires eius effugiant. eoq; argenti appellarione etiam argentum factum comprehendi: marmore uerò legato, nihil pręter rudem materiam demonstratum uideri. Obseruandum est autem hoc loco diligenter, unamquamque rem id quod est ex forma nominari. quod ex caussæ cōstitutione facilè intelligetur. Praxiteles ex ære uel marmore meo statuam Mercurij fecerat. Mea intentio hęc est: Hæc statua mea est, quippe ex mea materia confecta. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Non enim si ex ære marmoreúe tuo est, iccirco tua est: aliud est enim æs aut marmor, alind Mercurij statua. F. At non alter potest æris esse dominus, alter statuæ. Separari enim à forma materia C nō potest: cùm aūt materia mea sit, nec sine meo facto tua fieri potuerit, mea quoq; statua sit necesse est. D. An qui materiæ dominus est, idem speciei ex ea cōfectæ sit dominus. Respondetur, distinctione utendum esse. Aut enim statuam ad pristinā materiam reduci posse, ueluti si ex ære uel argento facta est: uel non posse, quippe ex marmore oel saxo factam. si non posśit, fore statuarij: si posśit, materiæ domini. Cuius rei ratio hęc uidetur esse: quia si reduci posśit, materia separari posse à forma oidetur qoodámodo: uel (quod planius est) prior species interijsse nō uidetur: sin minus, uidetur. uelōti: Habebā ornamentum quoddā aureum quadrata figura, tu ex eo aliud rotundæ figuræ fecisti: quia sine ullo intertrimento reuocari hæc potest ad quadratam, Iurisconsulti statuuot pristinam speciem quadratam nō interijsse: atq; iccirco me dominō istins rotundi fore, quasi materia rotundi separari à forma posśit. nec tam istius circuli dominos essem, quàm anri, atque adeò aurei quadrati: qui enim rotuodō haberet, ut discum argenteū, eum uas quadratum si minus figura, at re ipsa, & ut nostri loquuntur, τῇ δυνάμει habere. At si nauem ex meis tabulis aut trabibus fecisti, quibus ego domum ædificare cogitabam, quoniam ita eas parasti ut mihi iam usui esse non posśint, iccirco pristina species interijsse dicitur, quum ad suam materiā reuocari species facta nequeat. Quæ quidem disputatio Pauli tota est in l. in omnibus. 24 & 25. D. de acq. rer. dom. Sed Fr. Connanus hæc ita repudiat, quasi ratio eorū à Iurisconsultis oulla redderetur: magistris igitur uti se ait uelle, noo tyrannis. Cum aūt ex eorum responsis caussa, quam illi in respondendo secuti sunt, perspicuè appareat, etsi commodius fecissent, si planius suam rationem exposuissent, eos tamen nō pro dominis aut Pythagoreis magistris habendos puto: quin potius nostrarum esse par-

tium

A tium, quid illi spectarint, cōsiderare. Quod autem idem hanc respuit Iurisconsultorum disputationem, nimirum priorem speciem altera facta interijsse: Quid enim, inquit, aliud est nauis quàm conglutinatæ tabulæ? aut quid alind nestimentum præter lanas intertextas? indignū hmmine acuto & erudito uidetur. nam etsi nauis ex tabulis constet, aut uestimentū ex lanis, aliud tamen nauis est, aliud tabulæ: aliud uestis, aliud lanæ. & qnemadmodum ait Paulus: Cupressus quansuis facta est, nō manet cupressus, sicuti nec lana uestimento factn: sed cupresseum aut laneum corpus factū est. Veruntamen satius est rem omnem uno nerbo conficere. Ex muliebri Dianæ statua, faber uirilem fecit Herculis. loquatur hoc modo Connanns: Quid aliud est Herculis statua, quàm illa Dianæ? nō audietur. Hoc igitur errorem obiecisse homini doctissimo uidetur, quòd materiam semper ut rudem & horridam ac naturalem spectabat: ueluti saxum in statua, lanam in ueste, lac in butyro, olinas in oleo, argentū in scypho. quum hoc materiæ uerbo Iurisconsulti speciem ipsiua, materię cuiusmodi fuit, complectantur: siue naturalis, siue artificiosa illa fuerit. Ex quibus perfacile est, cōtra illius in hac nostra controuersia disputare sententiam. statuit enim considerandum esse in statua Praxitelis, utra potior ac præstantior sit, forma an materia: ut quod excellit, tanqnā maius ac potentius totius sibi rei dominium uindicet. Primùm enim ista sententia nihil ad eam statuā aut speciem pertinet, in qua par erit utriusq; ratio: hoc est, si nnn pluris esset manu precium, quàm materia: quod sæpè usuuenit. nisi fortè dicamus enm responsurū, hoc casu fuisse rem utriusque communem esse. Deinde, hæc de rudibus materijs dicuntur tantùm, ut paulo antè docui: in rebus autem ac speciebus iam factis, quibus noua forma imponitur, locum nō habent. quid enim si ex meo scypho pateram fecisti, aut ex meo monili torquem? nam hic facile est, ut materia pluris sit: formam autem quę fuit antea scyphi aut monilis, malim, quàm pateræ aut torquia? Quinetiam ex rudi materia sumi exemplum pntest. facile est enim ut materiam rudem malim, qnàm cōformatam: ueluti

B si ex meo serico militares caligas dissecuisti, & confecisti: plurisq; sit materia, quàm forma: mihi tamen caligæ inutiles erunt, cùm sericū esset opportunissimum. Hic ex Connani sententia mihi caligæ dabuntur, qunniam plus in materia, quàm in forma est. Verior est igitur Iurisconsultorum disputatio, qui rerū naturam spectāt: quæ cōmutatis speciebus intereunt. Itaq; neq; Adonidis, neq; Aiacis sanguis est, postquam hyacinthus effloruit: nec Dianæ statua, postquā in Mercurij signum efformata est. quod Vlpianns in l. mulieris. 13. D. de uerb. signif. planissimè declarat. Res, inquit, abesse uidentur etiam hæ, quarū corpus manet, forma mutata est. & ideò si corruptæ redditæ sint, uel transfiguratæ, uideri abesse: quamuis plerunq; plus est in manus precio, quàm in re. Sic enim legendnm esse, in Obseruationibus exposui. Hinc Vlpian. l. quid tamen. 10. §. 3. D. quib. mod. usus f. amitt. Si massę, inquit, usus fructus legetur, & ex ea uasa sint facta, uel cōtrà, interit usus fructus. proinde & ornamentū dissolutum aut tranafiguratū extinguit usnmfructum. Itaq; si ex marmore meo signum fecerit pulcherrimum uel ipse Praxiteles, aut Phidias, mihi tamen mea res abesse uidebitur: quamuis ars pluris sit, quàm materia. quapropter? quia species illa mei marmoris extincta est. quod tum facilius intelligetur, si ex muliebri uirilem statuā factam ponamus. At si species pristina reuocari posset, & ta-quā Pelias recoqui, tum etsi qnoad figuram & formam res absit, ui tamen ipsa inesse uidetur: ut qui paterā habeat non diminutam, scyphum in ea suum antiquum ui ipsa habere uideatur. Quæ si diligenter attendemns, eò ualere perspicientur, ut ijs quoque hęc Iurisconsultorum disputatio satisfaciat, qui utra res potior sit, spectandum putant. Etenim satis constat, uel ex Aristot. lib. de Nat. a, unamquamq; rem id quod est ex sua forma æstimari ac nominari: ueluti annulus aurens quamuis exigua arte expolitus, non tamen aurum, sed annulus propriè appellatur. quod si planius exponendum est, tum aurum ad Substantiæ categoriam, annulū ad Qualitatis re-

C ferendum dicemus. Cùm aūt res ex potiore sui parte nominentur, ut Cicero duobus locis tradit: & aurea hæc species annulus nominetur: plus fit apud eum qui fecit necesse est, quàm apud eum qui auri erat dominus. Falsa igitur Cnnnani sententia est, qui ad dominū materiæ pertinere annulum putabat. Verior aūt Proculi uideri poterat opinio, qui eum formæ siue qualitatis domino addicebat, quippe cuius pars sit potior. Et profectò ita est, ut Iurisconsulti diligenter inita subductaq; ratione, tandem in eam cōmuniter sententiā ierint, ut speciem pristinā quæ sic extincta esset, ut reuocari prorsus non posset, funditùs interijsse statuerent: ideoq; nouam speciem artificis esse propriam: quippe ex cuius forma res tum æstimaretur, tum appellaretur. At quæ reuocari posset, quasi adhuc ui ipsa perstaret ac permaneret, nec unquā sublata esset, eam nō interijsse, ideoque dominum non mutasse. Reuera enim qui annulum habet, non modò suum aurum habet, uerùm etiam si qnadratum antea fuisset, quia potest ad illam figuram redigi, potestate ac ui quadratū habere quodammodo uidetur. Quid igitur Connanum in errorem adduxerit, facile intellectu est. Nam in hisce rebus quantitatem considerandam putat, cùm qualitas sola spectanda sit: ut apertè tradit Paulus l. sed si meis. 26. D. de acq. rer. dom. quippe cùm species, de quibus agimus, sub hac categoria cōtineantur. Si tamen liberè sententiam cuiq; suam aperire fas est, haud scio an non paulo uerìus dijndicari hæc possint ab eo qui rerum genera sic distinguet, ut alias dicat in suo genere, alias in sua specie functionem recipere: hoc est, censeri potius quantitate, quàm corpore. Cùm enim satis constet, earum rerum non spectari corpora, sed genus & quantitatem, si ex anro, argento, ære, alio'ue metallo tuo speciem fecerim, dum tibi aliud æquè bonum reddo, aliudúe tibi reddere uideor, an potius illud ipsum? uel si ex uino ac melle tuo mulsum, aut ex simplicibus medica-

mentum, aut ex odoribus unguentum, aut ex frumento panem, cùm aliud tibi eiusdem generis ac A bonitatis reddam: Iurisconsulti omnes affirmant, me nō aliud, sed illud ipsum reddere uideri. Videamus ergo, ecquid ista tota controuersia uerius hoc modo dijudicaretur, ut species factæ ex rebus quæ suo genere censentur: quia dum aliæ redduntur, eædem res reddi uideantur, effectoris essent: factæ uerò ex alijs, ideò eiusdem essent, quia materia suo domino perijt, absitq́;, eoq́; uindicare eam non posit.

FRVMENTVM. AD SPICAS REVERTI NON POTEST.] Mihi tamen idem de frumento uidetur, quod Caio & alijs, quos ipse significat in d. l. 7. §. 5. alienis spicis excussum frumentum eius esse, cuius & spicæ fuerunt: non enim qui frumentū excussit, nouā speciem fecit, sed eam quæ legebatur, detexit. Tribonianus autem hoc, festinans scilicet, prętermisit.

DVBITANDVM NON EST.] Ita tamen, si reuocari materiæ ad suam pristinam naturam non posint: quod in omnibus exemplis quæ modò proferuntur, apparet. At si possent, idem iuris esse arbitror, quod in controuersia superiori. Itaque si ex ære tuo & argento meo speciem feceris, neq; tua neq; cōmunis erit: ab artificibus enim materiæ separari possunt. l. laros. 12. D. eod.

Aliena purpura uesti cui intexta est, quamuis uiliori, cedit: at fur, quamuis alius intexuerit, furti actione & condictione tenebitur.

XIX. Si tamen alienam purpuram uestimento suo quis intexuerit, licet preciosior sit purpura, tamen accessionis uice cedit uestimento: & qui dominus fuerat purpuræ, aduersus eum qui subripuit, habet furti actionem & condictionem: B siue ipse sit qui uestimentū fecit, siue alius. nam extinctæ res, licet uendicari nō posint, condici tamen à furibus, & quibusq; alijs possessoribus possunt.

ACCESSIONIS VICE CEDIT VESTIMENTO.] Enunciatio I. Purpura uesti intertexta, quamuis preciosior sit, accessionis tamen locum obtinet. l. tigni. 7. D. ad exhib. Caussæ constitutio: Sempronius ex lana mea purpurea preciosa oram suæ uestis multo uilioris ornauit. Mea intentio: Hæc purpura mea est, quippe quæ sine meo facto alterius fieri non potuit. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Eiusdem pars uel accessio est, cuius est uel totū uel principale. l. sed si meis. 26. D. de acq. rer. do. & l. cùm aurum. 19. §. perueniamus. D. de aur. uel arg. leg. Semper, inquit, cùm quærimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cui rei ornandæ adhibeatur. itaque gemmā annulo uiliori cedere cōfirmant. F. At ex potiore sui parte res æstimantur: quod enim excellit, id tanquam maius ac potentius, reliquū suo sibi iure uindicat. purpura aūt multo maioris precij est: quare uestis ei, tanquam infirmior potentiori, cedat. D. An res quæ accessionis locum obtinet, si principali preciosior sit, ei tamen tanquā pars toti cedat. Respondetur, cedere: idq́ue duabus de caussis. primùm, quia in hisce rebus nō precium, sed species consideratur: hoc est, non quantitas, sed qualitas. d. l. sed si meis. ubi Paulus ait: Quibus in rebus propria qualitas spectatur, si quid additum erit, toti cedit: ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, naui tabula, ædificio cementum: tota enim eius sunt, cuius antè fuerunt. hęc ille. Secundò, quia res illa ex qua pars alterius C rei facta est, ueluti purpura uestis, tabula nauis, pro consumpta & extincta numeratur. ut apertè Iustinianus hoc ipso §. declarat: cui consentit Vlpian. in l. tigni. 7. D. ad exhib. Quare cum purpura interierit, dominiū eius amissum sit necesse est.

ACCESSIONIS VICE CEDIT.] Sequitur II. Accessio principali quāuis preciosiori cedit. l. in rem actio. 23. §. 2 & 4. D. de rei uind. & l. cùm aurum. 19. de aur. arg. Itaq; non modò purpura, ut hic: sed etiam gemma in annulo, & brachium aureum in ærea statua, & sigillum in candelabro, eius est qui totius principalisq́; est dominus: ut facilè appareat apud Pomp. in l. quicquid. 27. de acq. rer. dom. non IN FACTO disiunctim, ut in Florentinis codicibus, sed INFECTO coniunctim, ut in alijs omnibus, legendum esse. Quicquid infecto argento alieni argenti addideris, nō esse tuum totum argentū fatendum est. Optimè. Infectum enim argentum in substantię categoria est, quę sola iccirco spectabitur: factum uerò, in illa qualitatis.

NAM EXTINCTÆ RES.] Sequitur III. Res pro parte uel accessione speciei cuidā adhibita, si ad naturā suam reuocari nequeant, pro extinctis numerantur. d. l. in rem actio. de rei uind. ubi Paulus ait, brachium ferruminatione statuæ meæ adiunctum, unitate maioris partis consumi. Itaq; siue rudis erat materia, ueluti lana purpurea, siue species aliqua, ueluti tabula in naui aut armario, pro consumptis numerantur.

VINDICARI NON POSSVNT.] Sequitur IIII. Extinctæ res ne in furem quidem uindicari possunt. Eius enim quod interijt, dominium amissum sit necesse est. Quare cùm uindicationis formula hęc fuerit, Hanc rem ex iure Quiritum meam esse aio: non potest hęc actio in rebus consumptis ac peremptis accommodari.

CON-

CONDICI TAMEN FVRIBVS.] Sequitur V. Extinctæ res omnibus malæ fid. possessoribus condici possunt. l. rerum.25.D. rer.amot. l.cùm procuratori.14. D. de cond. caus. dat. l. si pignore.22.§. 1.D.de pign.act.

Duorum materiæ siue diuersi, siue eiusdem generis sint: item siue fortuitu, siue uoluntate ipsorum commixtæ, dummodo earum mutata substantia sit, utriusq; sunt cõmunes: at si mutata non sit, nisi uoluntate dominorum commixtæ sint, communes non sunt. in eum autem qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. l.7.§.6.eod.

A XX. Si duorum materiæ ex uolũtate dominorum confusæ sint,
totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est:
ueluti si qui uina sua cõfuderint, aut massas argenti uel auri conflauerint.
Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit: fortè ex uino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est. nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur.
Quod si fortuitò & non uoluntate dominorũ confusæ fuerint uel diuersæ materiæ, uel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.
Quod si frumentum Titij tuo frumento mistum fuerit, si quidem ex uoluntate uestra, cõmune erit: quia singula corpora, id est singula grana, quæ cuiusq; propria fuerunt, ex consensu uestro communicata sunt.
Quòd si casu id mistum fuerit, uel
B Titius id miscuerit sine tua uoluntate, non uidetur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant.
Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecorib. mista fuerint.
Sed si ab alterutro uestrûm totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusq; competit. arbitrio autem iudicis continetur, ut is æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

SI DVORVM MATERIÆ.] Hactenus exposuit de cõmixtionibus ab alterutro dominorum factis: ut si ex ære meo & argento Titij candelabrum fecero, uel purpuram Titij uestimento meo intexuero. Nunc de ijs explicat, quæ uel ab utroq; domino, uel à neutro, sed fortuitò fiunt. ac de uoluntarijs quidem dubitari nullo modo potest. Mens enim utriusq; domini eadem est, ut species effecta cõmunis sit.

VTRIVSQVE COMMVNE EST.] Enunciatio I. Duorum materiæ siue unius, siue duorum generũ sint, si modò earũ mutata substantia sit, utriusq; sunt communes. l. idem Pomponius.
C 5. D. de rei uindic. At si mutata substantia nõ esset, Pomponius in l.3.in fi.eod.scribit: Siquid quod eiusdem naturę est, ita confusum est atq; cõmixtum, ut deduci & separari nõ possint, non totum, sed pro parte esse uindicandũ. utputa meum & tuum argentũ in massam redactum est: erit nobis cõmune. & unusquisq; pro rata ponderis quod in massa habemus, uindicabimus: etsi incertum sit, quantum quisq; ponderis in massa habeat.

FORTVITO, ET NON VOLVNTATE.] Sequitur II. Materiæ duorum fortuitò commixtę, si modò mutata earum substantia sit, cõmunes sunt. l. pen. D. pro socio. & l. arbor. 19. com. diuid. Caussæ constitutio: Villicus fortuitu duorũ uina miscuit, aut ex melle unius & uino alterius mulsum effecit. Is cuius minus preciosa res erat, ait hanc speciem cõmunem esse. Intentio: Hęc species cõmunis utriusq; nostrûm est. D. Imò mea solius. Q. Vtrius iuris sit. R. Accessio enim principali cedit. l. cùm aurum.19.§.peruenamus.D.de aur. & arg.leg. Cùm igitur mea res præstantior tua fuerit, cedat tua necesse est. paratus aũt sum precium tui uini tibi persoluere: at non partem huius rei quę iam propter cõmixtionem pluris est, facere. F. At accessio tum demum principali cedit, cum opera & uoluntate domini ipsius principalis adbibita est. Itaq; quęcunque superius hac de re dicta sunt, hoc modo intelligũtur: ueluti de eo qui alienam purpuram suo uestimento intexerit, aut gemmam suo annulo, aut emblema suo scypho. D. An accessio tum demum principali cedat, cum opera & uoluntate domini adhibita est. Respondetur, distinctionem esse adhibendam. nam si species ambæ quibus hæc noua facta est interierint, cõmunis erit: sin minus, suam

uterq; partem retinebit. ueluti uina confusa, item mel cum uino, medicamenta, odores: ex quibus A mulsum, emplastrum, unguentum confectū est, consumpta & extincta sunt. At corpora deiuncta, quæ partibus constant distantibus, ut familia, grex, frumenti aceruus, quamuis cōmixta sint, in sua tamen (ait Caius) substātia durant: eoq; suā quisq; in ijs partem retinet. Quod ut paulo illustrius & copiosius explicetur, illud scire oportet, quod Pomponius tradit in l. rerum mixtura. 30. D. de usurp. & Paulus l. in rem actio. D. de rei uind. itemq; Plutarch. in præcept. connub. Corporū aliud unitum esse, aliud concretum, aliud deiunctum: de quibus, in uerbis iuris explicauimus. Cùm igitur corpus unitum est, si species interierunt, id est ad suam naturam reduci non possunt: ueluti uinum, mulsum, medicamentum, unguentū, purpurata uestis, cōmunis est species. l. 3. §. Pōponius. D. de rei uind. de fortuita nunquam cōmixtione loquimur: non de ea quæ ab alterutro facta est. ut l. 5. §. 1. eod. tit. & de hac cōmixtione intelligenda est l. pen. D. pro socio. & l. arbor. 19. D. com. diui. ueluti si duorū argentum aut æs conflatum fuerit. Sin extinctæ non sint, & reuocari possint: ueluti in electro, uel ære cum argento mixto, non sunt communes, sed utriusq; propriæ. l. larus. 12. & l. quicquid. 27. in fi. D. de acq. rer. dom. æs enim ab argento separari ab artificibus peritis potest. Quum aūt corpus fortuitu cōcretum est, si reuocari partes possunt: ut in annulo, monili, linea margaritarum, emblemate adiuncto, sua cuiusq; res manet. ut in l. gemma. 6. & seq. D. ad exhib. ubi de rota ad quadrigam, sigillo ad candelabrū, emblematis ad phialam adiectis, exempla tradūtur. Sin extinctę sint, ut in naui, ædibus, armario: quoniam fortuitu res mixtę sunt, cōmunes erunt, pro cuiusq; portione. Cùm aūt corpus deiunctum est, quia nunquam species intereunt, ut in familia seruorum, & grege, & aceruo minutarū frugum, suæ cuiusq; res manent. l. idem Pōponius. 5. D. de in rem uind.

IDEM IVRIS ESSE PLACVIT.] Theophilus ἐν τῷ αὐτῷ χρόνῳ: quod falsum est. scripsisse tamen eum arbitror, τῷ αὐτῷ χρόνῳ. B

IN REM QVIDEM ACTIO.] Sequitur III. Aceruis tritici fortuitu mixtis, aduersus eum qui retinet, arbitraria in rem actio cōceditur. l. idem Pomponius. 5. D. de uindic. ubi Pomponius. ait: Si frumentum duorū non uoluntate eorum cōfusum sit, competere singulis in rem actionem in id, in quantū apparet in illo aceruo suum cuiusq; esse. quod si uoluntate eorum commixta sunt, tunc cōmunicata uidebuntur. Quæ cùm ita sint, quæri posset de hordeo Titij uel siligine, cū meo tritico fortuitu commixta. Mihi autem, eadem ratio ius idem exquirere hoc casu uidetur.

Aedificij, quod quis in suo ex aliena materia ædificauit, ipse dominus est: materiæ uerò, idem qui fuerat. tametsi eam uindicare nisi ab ædificio deiunctam non possit: duplum tamen consequi poterit.

l. 7. §. 7. de acq. rer. dom.

XXI. Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia domū ædificauerit, ipse dominus intelligitur ædificij: quia omne quod inędificatur, solo cedit. Nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neq; uendicare eam potest, neq; ad exhibendū de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cauetur, ne quis tignum alienū ædibus suis iunctū eximere cogatur: sed duplum pro eo præstet, per actionem quæ uocatur de tigno iuncto. Appellatione autē tigni, omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quodsi aliqua ex caussa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si nō fuerit duplum iam cōsecutus, tunc eam uendicare, & ad exhibendum de ea re agere. C

OMNE QVOD INÆDIFICATVR.] Enunciatio I. Superficies solo cedit. l. qui domum. 50. ad leg. Aquil. l. qui res suas. 98. in fi. de solut. l. nunquam. de usucap. Ratio ex ijs quæ superius dicta sunt, intelligitur: quòd nimirū accessio principali cedat, & pars toti. Area namque pars est ædium præcipua & maxima, inquit Iulianus d. l. qui res. de solut.

NEC TAMEN IDEO IS DESINIT.] Sequitur II. Non si quis ex aliena materia in suo ædificauit, iccirco materię dominus est. aliud enim domus est, aliud materia. l. eum qui. 23. D. de usurpat. l. 1. D. de tign. iniunct. l. in rem actio. 23. §. 5 & 6. D. de rei uindic. l. gemma. 6. D. ad exhib. Ex quo intelligi debet, aliud iuris in naui, aliud in ędibus esse constitutū. nam qui nauim ex alienis tabulis ædificauit, aut suæ naui tabulam affixit, & nauis & tabularū dominus est: uti superius explicauimus ex l. sed si meis. 26. D. de acq. rer. do. & alijs locis innumeris. quod eodem modo de mensa, & armario, & scabellis dictū est. quomodo enim uel uindicari, uel ut exhiberentur peti possent,

cùm

A cùm extinctæ sint? nam reuera tabula concisa & naui affixa, non eadem est: purpura aũt uesti intexta, consumpta est. At qui domum ex alienis tabulis construxit, ædium quidem dominus est: singularũ rerum, neqoaquam. Harum enim, inquit Vlpianus, dominus manet is qui semper fuerat. Quid ergo si species interierit? ueloti, si quadratus sit lapis, qui antea rudis fuerat: uel quadrata, rotundataúe trabs, quæ formę alterius fuerat, aut etiã ex arbore uioa excisa? Trabis'ne ædibus infixæ dominus permanebit is, qui arboris antea fuerat? At arbor extincta est, aut qoid si è tigno tuo complures particulæ factæ sunt, eæq; ad ædes meas accommodatæ? non enim mansisse in rerum natura tignum illud dici potest.

QVA CAVETVR NE QVIS TIGNVM.] Sequitur III. Tignum ædibus uinea'ue iunctum, soluere lex XII tab. uetabat, duplumq; pro eo dari iubebat. l.1.D.de tig.iunct. l. in rem actio. §.tignum.de rei oind. Festua lib. 18: Tignum non solùm in ædificijs quo utuntur appellatur; sed etiam in uineis, ut est in XII tab. Tignũ iunctum ædibus uioeaúe & concapu [] ne soluito. Locus quidem deprauatus est, sed legem de uinea & ædibus tantùm locutam esse, ex Iuriscósultorum scriptis satis constat: quorũ, ut opinor, nemo est quin boc liquidò statuat, primùm tigni appellatione materiã omnem ad ædificandum idoneam cótineri: deiode, eum cuius res aliqua in ædibus extruendis adiecta est, ut later, trabs, cemeotum, lapis, dominó eius rei semper manere: tametsi tantisper dum ædibus adhæret, uindicare eam aut ad exhibendum agere non possit. Ex quo perspicuum est, rationem differentiæ quã superius inter nauem uel lectum, uel armarium & ædes exposuimus: hinc à Iurisconsultis sumi, quia lex XII id primùm instituit. Quamobrem autem lex XII contrarium ius in ædibus & in nauibus instituerit, nemo exponit. Nam si dirui ædificia aut uites nó oportet, ne naues quidem: quibus loca pręsertim maritima carere nullo modo possunt. Verùm
B ut maximè diruatur, ac dissoluatur nauigiũ: tamen ea trabs quæ nouo quodã modo conformata, fortasse etiam excauata est, dici ea qoæ prios fuit non potest. Itaq; bifariam occurri buic legi poterit: primùm, quia lapis qoadratus, aut trabs dolata extincta est: nó minus ferè quàm purpura, quã soprà dictum est iccirco uindicari non posse, quia consumpta erat: ob eamq; caussam eius esse qui speciem hanc effecit, propterea quòd reuocari ad pristinam formam non possit. ut suprà §. cùm ex aliena. Secundò, satis constat amissionem cedere principali. l. cùm aurum. 19. de aur. & arg. & partem toti. l. sed si meis. 26. de acq. rer. dom. Itaq; eo loco Paulus disertè ait, ut tabolá naui, sic cementum ędificio cedere: cui perspicuè consentit Vlpian. l. redemptores. 39. D. de rei uind. Hæc cùm ita se habeant, cumq; huiusce iuris rationem Fr. Connanus diligenter inuestigaret, tandem eò perductus est: ut quoniam Vlpian. tignum à tegendo deduceret, legum XI tab. statueret de tecto intelligendam esse: tectum aũt non tam continuum quàm contiguom est: neque tam inædificatum, quàm impositum esse. qoemadmodũ igitur horrea mobilia solo imposita (qualia in Heluetia complura sunt) solo nó cedunt. l. Titius. 60. de acq. rer. dom. eodem modo tectũ solo non cedere Connanus tradit, eamq; legis XII fuisse sententiã: quę quidem ille multis sanè uerbis tractat: sed quia refutatione non admodũ digna uidentur, leuiter pręteribo. Tectum enim pars domus est, ut si qua alia maximè necessaria: trabes porrò incisæ & clauis trabalibus affixæ attextæq; sunt, neq; minua solo hęrent quàm cótignationes, quæ suo corpore solom non tangunt. Non igitur alia huiusce legis antiquæ sententia de tignn ædium esse putanda est, quàm de illo uinearum. Quibus enim casibus coniunctim ius idem statuitur, eorum casuum parem eandemque esse rationem sępenomerò traditur: ut l. illud quæsitum. D. ad leg. Aquil. & quemadmodum ubi ratio eadem, ibi ius idem statuitur: eodem modo ubi ius idem, eadem quoq; ratio subesse intelligitur. Videamus ergo quæ
C tigni uinearum ratio sit, hoc est pedamenti. nam principiò tignũ hoc speciem non mutauit: erat enim tignũ, hoc est in pedamenti speciem formatum, priusquam uioeæ meæ iungeretur. Lex enim ait, tignum alienum: cùm igitur forma mutata non sit, nec interijt tignum, nec dominũ mutauit: eoq; ad §. cùm ex aliena non pertinet. pręterea pars uitis nó est, ut tabula nauis, mensæúe aut lecti. Nihil deniq; eorũ quæ superioribus §§. disputata sunt, eò pertinere potest: ut pedamentũ eius qui iunxit esse uideatur. Lex igitur hoc solùm propter uioearũ culturã noui iuris constituit, ne pedamentum cùm uites uuis onustę sunt, uindicari aut ut exhibeatur peti possit: cùm cetera omnia quę speciem suã non mutarunt, ut gemma in annulo, peti ad exhibendũ posseot. l. gemma. 6. ad exhib. Quamuis ergo dominus idem qui fuerat perpetuò maneat, uindicare tamen illud nisi post uindemias, & cùm exemptũ erit, non poterit: atq; hęc quidem de tigno uinearum. In quo cùm ius illud sit cóstitutum, & coniunctim cum ædium tigno ascriptum, eandem huius quæ illius fuit, rationem esse facile intellectu est. Tignum igitur ædium, speciem formamq; suã retinere necesse est: deinde partem ædiũ non esse. qualia nimirũ ea sunt quibus ædes ruinosæ fulciuntur, de quibus Paulus loquitur l. in cómodato. 17. §. 3. in fi. D. commod. ubi ait: Si ad fulciendã insulam tigna cómodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens uitiosa cómodaueris, non rectè facies. Item Vlpian. l. Iulianus. 13. D. de act. empt. Deq; his ipsis tignis legem XII tab. locutã esse mihi planè persuadeo: idq; eo magis, quia tigna uinearũ similiter fulciendis uitibus parantur. deinde, quia nó affixum lex dixit, aut insitũ, sed iunctum: hoc est, tanquã appositũ & adhibitum. Tertiò, quia tempus usus utriusq; non longum est, & Iurisconsultorũ disputationes indicant, legem duodecim de temporali quodã alieni tigni usu locutã esse: quoniam diruto ædificio uindicari tignũ posse affirmant. Qood ridiculè diceretur de ijs trabibus aut saxis, quibus ædificia in quingentos aut sexcentos annos fiunt: in qui-

bus

bus partes prorsus extinctæ peremptæq; uidentur, non magis quàm in naui, aut lecto, aut armario. Quartò, quia superficies ea demum solo cedit, quæ solo adhęrescit, ut explicabitur nec ita multo pòst: non enim prius arbor solo cedit, quàm in eo radices egerit. cùm igitur uinearũ tigna solo non hæreant, ne illa quidem ædium cohęrere cum ædificio existimanda sunt. A

NEQVE VINDICARE EAM POTEST.] Idem apertè scribit Vlpian. initio l. 1. de tign. iunct. & l. gemma. 6. ad exhib. contrà tamen Iulian. l. qui res suas. 98. in fi. de solut. & l. de eo. 63. de donat. int. uir. sed Paulus in l. in rem actio. 23. §. tignum. de rei uind. & Vlp. in fi. d. legis primæ, demonstrant aduersus scientem & furem uindicari posse: aduersus ignorantem non posse. Quòd si ita est, uineæ uuis onustæ corrumpentur, & ædes diruentur. Præterea Vlpianus initio d. l. 1. significare uidetur, legem de furtiuo tigno locutã esse: ideoq; sub tit. de furtis, alter de tigno iuncto subiectus est. Placeret igitur, ut dominus aduersus quemuis uindicare rem suã posset: hoc est, in rem agere. quo enim iure ei actio hæc denegaretur? uerùm ut non rem ipsam, sed eius duplũ precium duntaxat sequeretur.

ALIQVA EX CAVSSA DIRVTVM.] Sequitur IIII. Ædificio diruto tignum à domino uindicari, nisi iam duplionem acceperit, potest. l. 7. §. 7. D. de acq. rer. dom. Caussæ constitutio: Ædificio diruto, Titius suum tignum uindicat. Intentio: Hoc tignũ meum est. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Quia res quæ semel mea facta est, sine meo facto tua rursus fieri non potest: meam aũt factam apparet ex regula, quæ partem toti cedere confirmat. F. At iccirco tua erat, quia pars erat totius: nunc cùm totum dissolutum sit, sublata ratione lex cessat. D. An res unius, alterius rei sic aptata, ut eius partem efficiat, nõ diutius huius sit, quàm opus integrũ permaneat. Respondeo, distinguendum esse. nam si mutata species est, nec reuocari possit, ueluti si dolatum sit lignum, uel saxum quadratum: quia forma mutata, species interit, semper effectus manet: sin minus, ad pristinum dominum reuertitur. ueluti si tignum, saxumúe integrum esset, & prorsus eiusmodi, quale olim fuit. B

Qui sciens ex materia sua in alieno ædificat, etiam materiam ipsam donare intelligitur: at qui ignorans, bonaq; fide, impendium per doli exceptionem seruabit. l. 7. §. 9. eod.

XXII. Ex diuerso, si quis in alieno solo sua materia domũ ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia uoluntate eius intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare. & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen uendicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit. Nam scienti alienum solum esse, potest obijci culpa, quòd temerè ædificauerit in eo solo, quod intelligeret alienum esse. C

CVIVS ET SOLVM EST.] Enunciatio I. Cuius in solo, siue ab ignorante, siue à sciente ædificatum est, ædificij fit dominus. l. qui domum. 50. D. ad leg. Aquil. Nam cùm infrà scribat, in materia tantùm distinguendum esse, utrum sciens an ignorans ędificarit: apparet, eum de domo & ædificio nihil distinxisse, & generaliter id constituisse.

VTIQVE SI NON IGNORABAT.] Sequitur II. Qua ex materia quis in alieno sciens ædificat, eã donare iudicatur. Hoc cùm ita sit, Vlpian. tamen in l. Iulianus. 37. D. de rei uind. tradit, eum qui sciens ac mala fide in alieno ędificat, non modò domo diruta materiã uindicare posse: uerumetiam (quod sine domini incõmodo ac detrimento fiat) posse tollere ędificium quod posuit. Antoninus aũt in l. 2. C. de rei uind. Si fuerit, inquit, ædificiũ dissolutum, eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala ædificium extructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. Quibus ex uerbis apparet, Non si quis mala fide in alieno ædificat, continuò donasse intelligi: quod contrà Caius ita perspicuè hoc loco definit, eum qui sciens in alieno ædificarit, donasse uideri, ut dici apertius nihil possit. Quinetiam Vlpian. l. dominus. 55. §. 1. D. locati, scribit, conductorem nõ modò eorũ quæ necessariò, sed etiã quæ utiliter auxerit, ædificauerit, instituerit, cùm id non conuenisset, sumptus recepturum. Variè igitur hac de re statuisse Iurisconsultos apparet: uarietatemq; hanc ex caussis & personis Celsus approbat, & persequitur in l. in fundo. 38. D. de rei uind.

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.] Sequitur III. Soli dominus, in quo quid bona fide

A fide ędificatũ est, uindicare id, nisi precio oblato, nõ potest. l. Paulus. 14. D. de doli except. Prætor igitur à quo iudiciũ postulabitur, nõ purũ, sed cũ exceptione iudiciũ dabit. Si paret L. Titiũ in fundo L. Męuij ædificasse, tum Titius Mæuio eas ædes uacuas relinquere dãnetur: extra quàm si Mæuium dolo malo agere pareat. Titius enim planum iudici faciet, iccirco dolo agere Mæuium, quia sumptus non offerat. Atq; hanc sui recuperandi rationem solam habere Titius dicitur in d. l. Paulus. Actionem enim, hoc est condictionem, si fortè domũ tradidisset, non habiturum. l. in area. 32. D. de cond. ind. Incerti tamen habiturum traditur eod. ipso tit. l. qui exceptionem. 40. ut Titius dicere nõ posit, Aio te mihi centum dare oportere: sed, Aio te mihi ædificij precium dare oportere, hoc est, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS SIT DARI: ut suo loco docebimus.

Eius quæque plantæ & sata sunt, cuius in solum radicem egerunt: quæ uerò in plurium, si in confinio sint, communia sunt: sed doli exceptione quod bona fide impensum est, seruatur. d. l. 7. §. 10.

XXIII. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit: ex diuerso, si Titius suam plantã in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit, si modò utroq; casu radices egerit. antequàm enim radices egerit, eius permanet cuius fuerat. Adeò autem ex quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: ut si uicini arbor

B ita terrã Titij presserit, ut in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiam in uicini fundum radices egerit, communis fit. Qua ratione autem plantæ, quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterùm sicut is qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea quæ diximus: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseuit.

SI MODO UTROQVE CASV RADICES EGERIT.] Enunciatio I. Non imposita, sed ita infixa solo ut adhærescant, solo cedunt. l. Titius. 60. D. de acq. dom. l. si supra. 28. eod. ubi horreum mobile ex tabulis in alieno impositũ, (cuiosmodi multa sunt apud Allobroges) solo nõ cedit: at parietibus alienis quod superædificatum est, eius esse dicitur, cuius est solum. Constitutio

C caussæ: Arborem in tuo plantaui: antequá ea radices egisset, uindicaui. Inten. Hæc arbor mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Superficies enim solo cedit. F. At ea solo nõ adhęrescit. D. An ea demom superficies solo cedat, quę illi adhęrescit. Respondetur, eam tantúmodo. Itaq; antequam radices egerit, domini manere: postquá egerit, soli partem fieri. Arborũ enim quę fundo continentur, non est separatum corpus à fundo: inquit Pomponius, l. quintus. 40. D. de act. empt.

VICINI ARBOR ITA TERRAM TITII PRESSERIT.] Florentini libri: Si uicini arborem ita terra presserim. Quod mihi arridet, ut sententia sit l. ult. D. quod ui aut clàm. Si uitem meá ex fundo meo in fundom tuom depresseris, eaq; in fundo tuo coaluerit. vulgò tamen legitur DEPREHENDERIS. Haud scio tamen an hunc locũ Institutionũ Tribonianus ita descripserit.

ITA TERRAM PRESSERIT.] Sequitur II. Eius quæq; arbor est, cuius in solo magná radicum partem obtinet. l. si plures. 6. D. arbor. furt. Si radicibus uicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit. Qui locus huic nostro aduersari prima specie uidetur. neq; enim fieri potest, ut arbor mea, hoc est citra lineam finientem posita, omnes omnino suas radices in uicini fundũ immittat. nam summá saltem partem in męo positam habebit, ex eoq; aletur. Eius ergo esse arbitror, cuius in fundo maiorem radicum partem obtinet, cuiusq; ex terrę succo maiorem partem alitur, ac sostentatur. Alioqui quod Iustinianus ait, alterius non esse radicem, alterius arborem, cum eo perspicuè pugnaret, quod ait Titij arborem effici, consequeretur enim utriusque communem esse.

PROPE CONFINIVM ARBOR POSITA.] Sequitur III. Arbor prope confiniom posita, si etiá in uicini fundum radices egerit, cómunis est. l. adeò. 7. in fi. D. eod. Cuius pronunciati quæ sententia sit, nemo Latinis quidem literis imbutus, non uidet. aliud enim prope confiniũ est,

aliud in confinio: Nec potest ὡς ἔπος ulla arbor esse, quin eadem partem aliquam suarũ radicum in A utrisq; agris obtineat.

FRVMENTA QVOQVE QVÆ SATA SVNT.] Quasi uerò quędam sint, quæ sata non sint. Legendum igitur, FRVMENTA ET QVÆCVNQVE SATA SVNT. Itaq; hunc locum Theophilus interpretatur.

ET QVÆCVNQVE SATA.] Sequitur IIII. Eius queq; sata sunt, cuius est solũ. l. qui scit. 25. D. de usur. ubi Iulianus ait, omnem fructũ non ex iure seminis, sed iure soli percipi. Item, in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, aspici. Et ideò, inquit, nemo dubitabit, quin si in meo fundo frumentũ tuum seuerim, & segetes & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret.

EIVSDEM EXCEPTIONIS AVXILIO.] Sequitur V. Qui bona fide agrum alienũ conseuit, impendium per doli exceptionem seruabit. Qua de re superiore § satis explicatum est.

Scriptura chartæ quamuis uiliori cedit, bonæ tamen fidei possessor scripturæ impendium per doli exceptionem seruabit. l. 9. §. 1. eod.

XXIIII. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranis'que cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur. ideo'que si in chartis membranis'ue tuis carmen, uel historiam, uel orationem Titius scripserit: huius corporis non Titius, sed tu dominus esse uideris. Sed si à Titio petas tuos libros, B tuas'ue membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarũ membranarúmue possessionem bona fide nactus est.

AC SOLO CEDERE SOLENT EA.] Enunciatio I. Scriptura eodem iure est, quo cetera quæ superficiei nomine cõtinentur. l. in rem. 26 §. 2. de rei uind. & l. 3. §. pen. D. ad exhib. ubi Paulus ait: Cùm charta mea sit, & quod scriptum est, meum est. Exemplum hoc tempore sumi potest ex typographis, si quis fortè imprudens in aliena charta librum quendã impresserit, qui ab omnibus desideratur: ut si libri Seruij Sulpitij, aut leges XII tab. repertæ essent. Iurisconsulti omnes uno consensu affirmant, librum eius fore, qui chartæ fuit dominus. Quæ sententia nunquam typographis probaretur: nam si malus aliquis liber imprimatur, chartæ domino fiet iniuria: sin bonus, ipsi typographo. præterea cui studioso probabitur, qui suas cogitationes impendens in chartas alienas retulerit, quas legi ab altero nulla conditione pateretur? Equidem re diu considerata, ueni in hanc opinionem, ut satis debeat esse chartæ domino, si alia æquè proba illi reddatur, & siquid fortè ipsius interfuit persoluatur. primùm, quia charta ex earũ rerum numero est, quę utendo consumuntur, & in genere suo potius quàm specie functionem recipiunt. quare quemadmodum cui pecunia debetur, uel uinum uel frumentum, si aliud eiusdem generis reddat, illud ipsum quod acceperat, non autem aliud restituere uidetur: eodem modo, qui chartam aliam reddit, eam ipsam quæ alterius erat reddere iudicatur. Nam charta & membrana in ijs rebus sunt, quæ in abusu potius quàm usu cõsistere dicuntur. deinde, quia chartam & tabulam, telamúe, ubi quid scriptum pi- C ctumúe est, eodem iure statuere esse, quo solum terræ & agrorũ immobile, suamq; naturam perpetuò retinens, nulla ratio est. Interit enim & charta & membrana: area uerò permanet, nec ulla ex parte immutatur. præterea charta non est pars historiæ Liuianę, aut carminis Virgiliani: neq; quũ Virgilium nos habere dicimus, chartam in aliqua ipsius parte numeramus. at area, maxima & pręcipua domus pars appellatur ab Vlp. in l. si res mea. D. de solut. multoq; magis agri, uinearum, aruorum & syluarum pars potissima numerari possunt.

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.] Sequitur II. Qui bona fide in aliena charta scripserit, impendium per doli exceptionem recuperat: at qui mala, nequaquam.

Tabula picturæ cedit: suum tamen nec pictor à domino, nec hic ab illo uindicare, nisi precio alienæ rei oblato, poterit. l. 9. §. 2. eod.

XXV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, alijs uidetur picturam (qualiscunque sit) tabulæ cedere. sed nobis uidetur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculũ est enim, picturam Apellis, uel Parrhasij, in accessionem uilissimæ tabulæ cedere. Vnde si à domino tabulæ, imaginem possidente,

A fidente, is qui pinxit, eam petat, nec soluat precium tabulæ: poterit per exceptionem doli mali summoueri. At si is qui pinxit, possideat: consequens est, ut utilis actio domino tabulæ aduersus eum detur. quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: utiq; si bona fide possessor fuerit ille qui picturã imposuit. Illud enim palàm est, quòd siue is qui pinxit, subripuit tabulã, siue alius, cõpetit domino tabulæ furti actio.

NOBIS VIDETVR MELIVS ESSE.] Enunciatio I. Pictura non eodem iure est, quo cetera quæ superficiei nomine continentur. l. qua ratione. 9. §. 2. D. de acq. rer. dom. Quod contrà Paulus in l. in rem actio. 23. §. 3. D. de rei uindic. Sed et, inquit, id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidã contrà senserint propter precium picturæ. sed necesse est ei rei cedi, quòd sine illa esse non potest. Hęc Paulus. Cuius sententiam picturæ preciũ non attendentis eo magis probo, quia satis constat ædificiorũ precium maius multo quàm arearum esse consueuisse: quod tamen in ędibus alterutri adiudicandis nunquã attendi, superius multis uerbis demonstratũ est. Et sanè sic se res habet, ut si summũ ius spectemus, hoc pacto diiudicanda hæc sit controuersia: sin, quemadmodũ Iustinianus ait, picturæ præstantiam spectemus, in paruula re à superiori regula non recederem: & tabellam hanc ab earũ rerum definitione nõ seiungerem, quas suo genere potius quàm specie censeri dicimus. Statuerem igitur tabulæ domino cumulatè satisfieri, si aliæ generis eiusdem ei redderentur. præsertim cùm tabulæ corpus iccirco interijsse uideatur, quia qualitas imaginis sola iam in rerum natura numeratur, eiusq; solius ratio ducitur. quod multo dilucidius intelligetur, si ponamus imaginem in aliena tela pictam esse: uix enim, ac ne uix quidem, ea tela in rerum natura censetur esse: pręsertim uerò si acu & lana picta toreumata ponamus, in crassa & leuidensi tela, quæ propè nullius precij est. Extinctæ igitur res istiusmodi iudicentur, & satis habere dominus uideatur, cui alia tabula, telaúe reddita fuerit: non enim tam alia tabula tela'ue, quàm illa eadem esse uidetur. Atq; hoc quidem pacto caussam constituemus: Dominus tabulę in qua pictor imaginem finxit, tabulam suam uindicat. Intentio: Hęc tabula mea est, quia siue lignum spectemus, meum est: siue imaginem, non minus: superficies enim solo cedit. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tabula quæ tua fuit, interijt: nec huius imaginis pars ulla numeratur. Picturæ nanq; præstantia rem istam uilem extinguit. F. At superficies ædiũ quamuis sumptuosa & magnifica, tamen aream quantumuis uilem non extinguit: ergo nec pictura tabulam. D. An ut ædium superficies aream nõ extinguit, sic illa picturæ & imaginis tabulam: & quomodo area pars domus, sic tabula pars imaginis numeretur. Respondendum puto, nequaquam. nam ut scribit Paulus in l. 14. D. de uerb. sig. Harum rerum precium non in substantia, sed in arte est positum.

B

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.] Sequitur II. Tabulæ dominus à pictore imaginem uindicante, tabulę precium per doli exceptionem obtinebit.

VTILIS ACTIO DOMINO DETVR.] Directę in rem actiones dicuntur, quarũ formulam is qui agit, directò ac simpliciter usurpare potest: utiles, quæ utilitatis caussa alteri alicui ex æquo & bono contra iuris summi seueritatem conceduntur. Quoniam igitur tabulæ dominus, C imaginis dominus non est, iure summo dicere non poterit: Aio hàc tabulam meam esse, sed tamen æquitatis & utilitatis caussa eadem illi formula concedetur.

SI BONA FIDE POSSESSOR.] Sequitur III. Bonæ fidei pictor, artis operæq; suæ precium aduersus dominum tabulæ uindicantem per doli exceptionem consequetur.

DOMINO TABVLARVM FVRTI ACTIO.] Sequitur IIII. Domino furtinæ tabulæ, in qua quid pictum est, quamuis ab alio quàm fure pictum sit, furti actio competit.

Quos fructus elaboratos bonæ fidei possessor collegit, atq; consumpsit, suos efficit: quos autem prædo, unà cum fundo uindicanti domino restituet. l. 45. de usur. l. 48. de acq. dom.

XXVI. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, uel ex donatione, alia'ue qua iusta caussa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura & cura. Et ideò si postea dominus superuenerit, & fundum uendicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei uerò qui sciens alienum fundum possederit,

non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet con sumpti sint, cogitur restituere. A

PRO CVLTVRA ET CVRA.] Enunc. I. Bonę fidei possessor eos demum fructus suos efficit, qui ex ipsius cura & cultura procreati sunt. l. fructus. 45. D. de usur. Fructus, inquit, percipiendo uxor uel uir ex re donata, suos facit: illos tamen quos suis operis acquisierit, ueluti serendo. nam si pomum decerpserit, uel ex sylua cæciderit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto eius is fructus nascitur. Hęc Pomponius. Paulus autem in l. bonæ fidei. 48. de acq. rer. dom. Bonę fidei emptor, inquit, percipiendo fructus, suos interim facit, non tantùm eos qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. deniq; etiam priusquam percipiat, statim ubi à solo separati sunt, bonę fidei emptoris fiunt. Quod Pauli responsum ita perspicuè Pomponij sententiæ refragatur, ut mihi reconciliandæ gratiæ ratio prorsus ignota sit. Nam etsi Paulus uocem INTERIM adhibeat, non tamen ita præcisè locutus fuisset, si aliam possessionis, aliam iudicij rationem fuisse existimasset: cùm præsertim eo loco de utrisq; fructibus loquatur, hoc est de naturalibus, & manu satis. Vt ut sit, nihil incommodi est, caussæ constitutionem arbitratu nostro confingere. Fructus à me satos collegeram, & consumpseram. Qui fundũ euicit, eos à me petit. Intentio: Debes mihi frumentũ quod ex agro meo percepisti reddere: sata enim eius sunt, cuius est solum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Non enim si superficies (hoc est, seges, pendentes fructus) tua fuit, iccirco collecti consumptiq; fructus tui sunt: aliud enim est superficies, aliud fructus collecti & consumpti. F. At cùm de agris agitur, superficiei uerbo ea omnia quę ager effert, siue adhuc maneant, siue consumpta sint, intelligũtur. D. An, sicut superficies solo cedit, sic fructus percepti & consumpti eiusdem sint, cuius solum esse apparuit. Responsum à Iuriscunsultis contrariè est. Ego, si quid mei iudicij est, statuerem non eiusdem esse consumptos, cuius sunt pendentes: idq; argumento ex simili confirmarem. nam quæ bonæ fidei possessor ædificauit, ea postquã diruta sunt, auferre, interdum etiã ipse diruere ac tollere potest. ut l. Iulianus. 37. D. de rei uindic. B

DE FRVCTIBVS AB EO CONSVMPTIS.] Sequitur II. Bonę fidei possessor constitiõa fructus etiam perceptos, antequã eos consumpserit, euicto fundo restituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei uind. nam ut ait Caius in l. fructus, 44. D. eod. fructus pendentes pars fundi uidentur. Facit l. quęsitum. 40. in fi. D. de acq. rer. domin.

LICET CONSVMPTI SINT.] Sequitur III. Malę fidei possessor fructus omnes quamuis consumptos restituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei uindic. & l. si fundum. 17. eod. tit. l. 3. C. de cond. ex leg.

Fructus moriente fructuario colonoue pendentes, ad proprietarium dominúmue pertinent. l. 12. de usufr. l. 26. de furt.

XXVII. Is ad quem usus fructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si eos ipse perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit: ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquirũtur. Eadem ferè & de colono dicuntur. C

DOMINO PROPRIETATIS ACQVIRVNTVR.] Enunciatio I. Fructuarius ens demũ fructus suos efficit, quos iam percepit. l. si fructuarius. 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. Caussæ constitutio: Sempronius fructuarius agrum coluerat & conseuerat, maturis frugibus decessit. Hæres eos occupat. Proprietarij intentio est: Hi fructus mei sunt, quippe cùm ususfructus morte fructuarij extinguatur. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Non si ususfructus extinctus est, iccirco ius ea quæ testatoris fuerunt auferendi, interijt. Hi aũt fructus, præsertim opera & diligentia testatoris expresi, iam ipso iure quodammodo testatoris erãt: nec præter colligendi ac decerpendi laborem quem ego adhibui, quicquã desiderabatur. Cùm enim decerpendi ius habuerit, eius iam illi fuerint necesse est: nemini enim fructus qui sui non sunt, licet decerpere. F. At non si ius percipiendi fructus testator habuit, iccirco illius erant: nõ enim satio & cultura, sed perceptio, fructus facit fructuarij. D. An fructus ante perceptionem non sint fructuarij. Contrà aũt, si possessorem proprietarium ponamus, intentio heredis erit: Hi fructus mei sunt, quippe quos testatori decerpere licebat. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Vsusfructus enim, hoc est ius utendi fruendi, unà cum fructuarij persona interijt. F. At non etiã ius ea quę ipsius erant, auferendi: hos aũt ipsius fuisse uel ex eo cõstat, quòd illi licebat eos tollere. D. An sicut ius utendi fruendi fructuarij morte interijt, sic ius pendentes fructus decerpendi. Respondetur aũt extinctum esse. ut d. l. si fructuarius. 13. quib. mod. ususf. amitt. Si fructuarius messem fecit & decessit, stipula quę in messe iacet, heredis est. spica quę terra teneatur, domini fundi est: fructusq; percipitur spica aut fœno cæso, aut uua adempta,

aut

A aut excussa olea: quamuis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, oel oindemia coacta sit. Item, Iulianus ait: Fructuarij fructus tum fieri cùm eos perceperit. Similiter Caius in l. in siogulo. 8. D. de ann. leg. Fructuarios, inquit, etiam si fructibus maturis, oondnm tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinquet. Item Iulianus l. qui scit. 25. §. 1. D. de usur. fructuarij non fiunt fructus, antequá ab eo percipiantur. Itaq; si fur decerpserit fructus maturos pendentes, quoniam, inquit Iulianus, fructus non fiuot fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: proprietario condictio competet. l. arboribus. 12. §. 5. D. de usufr.

EADEM FERE' ET DE COLONO.] Sequitur II. Fructus non antè coloni sunt, quàm ab eo collecti & percepti fuerint. l. si apes. in fi. 26. & l. si seruus. 61. §. 5. D. de furt. obi stantes fructos, & quamdiu fundo cohæreot, fundi dicuntur esse: sed ut primùm à terra separati sunt, ad fructuarió pertinere. FERE' aût additum est oecessariò, qoia nó nt fructus mortuo fructuario peodentes ad ipsius heredem non pertioent: sie coloni heredes oon suot. Reuera enim & sunt, & conductionis tempus heras absoluet. §. ult. J. de locat. & cond. & l. uiam ueritatis. C. de locat.

In fructu, cùm de usufructu agitur, omnium animalium, præterquam hominum, foetus computantur: gregis autem uinearumq; fructuarius, capitum numerum tueri debet. l. 14. de usur. l. 65. de usufr.

XXVIII. In pecudum fructu etiam foetus est, sicuti lac & pilus & lana. itaq; agni, hœdi, & uituli, & equuli, & suculi, statim naturali iure dominij fructuarij sunt. partus uerò ancillæ in fructu non

B est. itaque ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim uidebatur, hominẽ in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex foetu fructuarius submittere debet (ut et Iuliano uisum est) et in uinearũ demortuarum uel arborum locum alias debet substituere. Rectè enim colere, & quasi bonus paterfamiliâs uti debet.

IN PECVDVM FRVCTV FOETVS EST.] Enunciatio I. Qui pecorum usumfructum habet, eorum fœtus io fructus parte suo iure retioet. l. io pecudum. 14. D. de usur. l. bonæ fidei. D. de acq. rer. dom.

PARTVS VERO ANCILLÆ IN FRVCTV NON EST.] Sequitur II. Ancillę partus ad osufructuarium oó pertinet. d. l. in pecudum. & l. uetus. 68. de usofr. Constitutio caussæ. Intentio fructuarij: Hie poer natus ex ancilla, in qua osumfructum habeo, meus est: qoemadmodom fœtus ceterorũ omnium animantiom. Depolsio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Non ut fœtus pecorum, sic partus ancillarũ in fructu est. Alius enim est pecorum, alios aocillarũ fructus. nam pecudũ fructus, ut soum, plurimùm io sobole & progenie est: mulierum aũt in prudentia & ratione: hoc est, artificio, industria, solertia, opere ac diligentia: nec mulierũ exercendarum fructus

C unquam in sobole procreanda constitutus est. hoe enim cum bestijs cómuoe habent: ex ea igitur re illarum fructus æstimatur ac eensetur, qui ipsarum est proprius ac singularis, quoqoe ceteris animantibus antecellunt, nimirũ ex industria & opera. F. At usufructuarij omnis utilitas est, quęcunque ex muliere capi potest, sioe principaliter, sioe secundariò ea nascatur. D. An cum usufructuarij sit omnis ancillarũ utilitas, etiam earum partus ipsius esse debeant. Cicero lib. de Finib. 2: An, partus ancillæ sit'oe io fructu habendus, differetur inter Principes ciuitatis P. Scęuolam, M. Manilium, ab hisq; M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad usus ciuium non inutile. Quæ uerò sententia horum cuiusq; fuerit, Vlpianos ostendit in l. uetus. 68. de usufr. Vetus, inquit, fuit quæstio, an partus ad fructuarium pertineret. sed Bruti sententia obtinuit, fructuariũ in eo locum non habere: neq; enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec usumfructũ in eo osufructuarius habebit. Hæc Vlpianus. Cuius rationem, eius consimilem quá hic Iustioianus tradit, si sequamur, hoc est, si homo in hominis fructu esse oon debet: nihilo magis esse in proprietarij fructu debebit, quàm in fructuarij. Et si dissimile ius propter homanitatis ratiooem ac dignitatem in ancilla & in equa, uel in sue statuendum est: non ut hinnulus, aut suculus domini est, sic puer ex ancilla natus, domini ancillę esse debebit. Hie enim ratio Iustiniani ualebit, rerum naturam hominis caussa fructus omnes comparasse: eoq; absordum esse, hominem in hominis fructu existere. Reuera igitur, in fructu ancillarũ etiam partus sunt, non autem io usufruct. qood eam uim habet, nt ancillarũ ad eam rem usufructus constitui non possit: nimirum, quòd oatura noo patiatur, nt suis, sic ancillæ usumfructũ in sobole procreanda exerceri. Atque hoc est quod in argumento diximus, ancillæ partum, cùm de usufructu agitur, in fructu non numerari. Itaq; qoemadmodõ moraio fide

deicōmiſſo ſoluendo facta, ceteri fructus,ſic etiá partus reſtituũtur. l. reſpondit.14. D.de uſur. ante A moram uerò,nequaquá. l.Falcidiæ.24.§.1.D.ad leg.Falcid. Et quemadmodum rogatus poſt mortem ſuam, hereditatem ſine reditu reſtituere, unà cum fructibus pecorũ fœtus retinet: l. in hereditari.ā18.& l.deducta.58.§.4.D.ad S.C.Trebell.ſic etiam ancillarũ partus retinebit, ut ibidem Papinianus ſcribit. cui Paulus ac Neratius ſubſcribunt in d.l.14.D.de uſur. eodemq; modo apud Iulianum partus ancillarum fructibus fundorum comparâtur in l. quæſitum. 91. in fi.D. de legat.2. Veramq; hanc horum locorum cõciliationem eſſe, uel hinc facile eſt intelligi,quod idem Paulus qui partum duobus locis in fructu numerat,tamen lib.Sentent.3.cap.de uſufr. Ancillæ, inquit,uſufructu legato,partus eius ad fructuarium non pertinent.

IN LOCVM DEMORTVORVM CAPITVM.] Sequitur II. Gregis uineæúe fructuarius capitũ plantarumúe numerũ tueri præſtareq; debet. l. uetus.68.cum duab. ll. ſeq.D. de uſufr. Sed quod dicitur, inquit Vlpian. debere eum ſummittere, toties uerum eſt, quoties gregis, uel armenti, uel equitij, id eſt uniuerſitatis uſusfructus legatus eſt: ceterùm ſi ſingulorum capitum, nihil ſupplebit.

RECTE ENIM COLERE.] Sequitur III. Repugnant rectè colere,boniq; patrisfa.modo uti,& gregis uinearumúe numerum non ſupplere. Hinc illud Vlp.in l.1.§.2. D. uſufr. quemad. cau. Cauere debet fructuarius boni uiri arbitratu perceptum iri uſumfructum: hoc eſt,non deteriorem ſe cauſſam uſusfructus facturũ: ceteraq; facturum, quæ in re ſua faceret.

Qui ſuo ſacroúe in loco theſaurum inuenerit,ſuum illum totum efficit: qui in alieno, publicóue, partim ſuum,partim domini.

XXIX. Theſauros quos quis in loco ſuo inuenerit, diuus Hadrianus,naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſsit qui inuenerit. B Idem'que ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco,non data ad hoc opera,ſed fortuitu inuenerit: dimidium inuentori, & dimidium domino ſoli conceſsit. Et cõuenienter, ſi quis in Cæſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conueniens eſt, ut ſi quis in publico loco, uel fiſculi inuenerit: dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci uel ciuitatis.

DIVVS HADRIANVS.] Ælius Spartianus in eius uita hoc modo: Hadrianus de theſauris ita cauit,ut ſi quis in ſuo reperiſſet,ipſe potiretur: ſi quis in alieno,dimidium domino daret: ſi quis in publico,cum fiſco æqualiter potiretur.

NATVRALEM RATIONEM SECVTVS.] Enunciatio I. Naturæ conſentaneum eſt, eius ſolius eſſe theſaurum,qui eum ſuo in loco reperit. l. ſi is qui.63.D. de acq.rer. dom. Theſaurus enim earum rerum numero eſt,quæ ſunt nullius: quę uerò nullius ſunt, naturali ratione primi eſſe occupantis,ſuperius demonſtratũ eſt. Atque hęc naturalis ratio eſt, quam hoc loco Adrianus ſpectat. Ex qua cõſequitur neceſſariò, non omnes defoſſas & abditas pecunias huic legi iuriq; ſubiectas eſſe: tametſi theſauri Latinè appellentur. Qualis illa fuit,de qua fabulá à Menandro ſcriptam C Donatus in prolog.Eunuchi his uerbis tradit: Adoleſcens,qui rem familiarem ad nequitiam prodegerat,ſeruũ mittit ad patris monumentum, quod ſenex ſibi uiuus magnis opibus apparuerat,ut id aperiret, illaturus epulas quas pater poſt annum decimũ cauerat ſibi inferri: ſed eum agrum in quo monumentum erat,ſenex quidam auarus ab adoleſcente emerat. Seruus ad aperiendum monumentum auxilio uſus ſenis, theſaurũ cum epiſtola ibidem reperit. ſenex theſaurũ tanquam à ſe per tumultũ hoſtilem illic defoſſum retinet,& ſibi uendicat: adoleſcens iudicem capit. Hęc Donatus. Sed partim quia monimentũ adoleſcentis erat,non ſenis: partim quia nõ nullius erat theſaurus, conſtitutio cauſſæ fingi ex ea controuerſia non poteſt: conſtabat enim cuius eſſet pecunia, eaq; res ſine dubio erat. Nunc totã diſceptationem in ea re ponemus. Theſaurum enim Paulus definit,ueterem pecunię depoſitionem,cuius memoria non extat,ut iam dominũ non habeat. l.nunquam.31.D.de acq.rer.dom. Sumemus igitur cõtrouerſiæ argumentum ex l. à tutore.67.D. de rei uindic.ita tamen,ut nonnulla ad rem pertinentia inſeramus. Condidit aliquis eo in loco pecuniã, quam ipſe ſolus notam habuit.moritur. exploratum erat omnibus,pecuniá defoſſam eſſe: cùm locus ignoraretur. heres fortè agrum illum ubi defoſſa erat,uendidit. emptor inopinatò pecuniá reperit. Intentio heredis: Hæc pecunia mea eſt,quippe ab eo condita cui ſucceſsi. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia quod nullius eſt,primi ſit occupantis: hanc aũt dominum non habuiſſe, uel ex eo conſtat,quia ubi eſſet ignorabatur. F. At cùm à quo cõdita fuerit conſtet, nullius non erat: ſed uel eius qui condiderat,uel heredis. D. An pecunia condita,ſi à quo condita ſit conſtet,ubi tamen

ſit igno-

A fit ignoretur, nullius iam fit, eodemq; iure habeatur quo thesaurus, cuius dominus nullus est. Re-
spondetur, quia extat memoria, hoc est exploratum est à quo condita sit: tametsi locus ignoretur,
dominium in eam amitti nullo tempore poterit.

SI QVIS IN SACRO AVT RELIGIOSO.] Sequitur II. Qui thesaurũ in loco sacro re-
ligiosoúe iouenerit, si fortuitu, solidũ suũ efficit: si data opera, domini solius. Hic meo iudicio sen-
sus huius loci est: quem Latinæ linguæ cõsuetudo ijs quidẽ qui eam norunt, ostendit. alios hoc ar-
gumentũ docebit, quòd oisi de omni loco sacro, id est, siue publico, siue (ut impropriè interdũ lo-
quimur) priuato sensisset: sed de priuato tantùm, ut quidã arbitrantur, sine dubio de publico post
modum elocutus esset. Quare quod Vlpian. in l.3. §. 8. D. de iure fisci, scribit, Diuos fratres rescri-
psisse, ut si in fiscalibus uel publicis, religiosisúe locis, aut in monimentis thesauri reperti fueriot,
media pars fisco uendicetur: quod, inquã, ita scribit, planè buic Iustiniaoi loco contrarium est· siue
Adriani hæc fuerit constitutio, quod tamen Spartianus non tradit: siue quod probabilius mihi ui-
detur, Triboniani hæc libido fuerit, temerè & inconsideratè hanc de sacris locis particulã ad con-
stitutionem Adriani adijcientis. Vt ut sit, tamen officij nostri esse arbitror rem omnem arbitratu
nostro distinguere. Locus igitur sacer (latè aũt sacrum etiã pro religioso dicimus) aut inuento-
ris est, ut familiare sepulchrũ, ædisúe: aut eius cuius est ager, aut tertij alicuius qui agrum uendidit:
ut illius adolescentis de quo ex Meoandro superius diximus: aut publicus, ueluti templũ deorum.
Si inuentoris est, insolitum eius est, propter Adriani legem, quæ de suo loquitur: quãuis alterius sit
ager. itaq; adolescens ille suum sibi thesaurũ uiodicare poterat in solidum. Sin sepulchrũ senis il-
lius fuisset, cuius erat ager, adolescens qui reperit, ęqualiter cum sene partietur, non aũt cum fisco.
Diuorum enim fratrũ constitutio meo iudicio de publicis loquitur. Sin inuentoris oeque sepul-
chrum, neque ager erat, tum æqualiter cum eo solo partietur qui sepulchri est dominus. Sin locus
publicus est, ueluti fana & delubra, cum fisco: ut D. Fratres cõstituerunt. itemq; si monimenta pu-
B blica sint, qualia sunt ea de quibus Aggenus Vrb. in lib. de Limitib. agrorum sic scribit: Sunt in sub-
urbanis loca publica inopum destinata funeribus, quæ loca Culinas appellant. Atq; hæc quidem
non modò æquitati uaturali consentanea uidentur, uerùm etiã & Adriani & D. D. Fratrum consti-
tutionibus. Adrianum enim publicarũ nomine sacra publica intellexisse, Spartiani locus argu-
mento est. Varias autem Imperatorum hac de re fuisse constitutiones, caput de Thesauris lib. Co-
dicis Theodos. x. tit. XVIII documento esse potest.

DIMIDIVM DOMINO SOLI.] Sequitur III. Qui thesaurum in alieno loco inuenerit, si
fortuitu, partim suum, partim domini eum efficit: sin minus, solius domini. l. si is qui. 63. D. de acq.
rer. dom. Vnde illa quæstio peruulgata, iu qua caussæ constitutionem fingemus: Aurelius sciens
thesaurum in meo agro latere, astu me ad eum sibi uendendũ pellexit. Emit, thesaurũ effodit. Eius
rei certior factus, dimidium eius peto. Intentio: Hic thesaurus communis est. D. Imò meus soli-
dus. Q. Vtrius iuris sit. R. Quia tum eum inueni, cùm ager emptionis iure meus esset. F. At an-
tequam emeres, latêre in agro meo enm sciebas. Scientia aũt inuentionis pars est: itaque in alieno
eum inuenisti. D. An thesaurum inuenisse dicatur is qui scit eum certo in loco latêre, quãuis eum
noudum effoderit. Respõderi potest: Inuentionis duas esse partes, scientiã, & prehensionem. Re-
gulam aũt quæ iubet, id quod nullius est, inuentoris esse: de utraque parte coniunctim intelligen-
dam esse. Itaq; quamuis quis sciat, lapillum preciosum esse in litore, si tamen alter occupet, præfer-
tur: eodem modo quãuis Aurelius thesaurũ eo loco esse sciret, si tamen alter occupasset, ipsius fuis-
set. At cùm & scientiã & prehensiouem unus idemq; habuerit, initium prehensionis habuisse Au-
relius ex eo tempore uidetur, quo scientiam habuit.

C VEL PVBLICO, VEL CIVITATIS.] Sic libri ueteres. Theophilus duas postremas uo-
ces omisit. Nihil muto tamen. nam publicum ad populum Rom. ciuitatis, ad urbium aliarum po-
pulos referendum puto.

*Alienatio cuiusuis rei corporalis fieri commodè per traditio-
nem potest. l. 9. §. 3. de acq. rer. dom.*

XXX. Per traditionem quoq; iure naturali res nobis adquirun-
tur: nihil enim tam cõueniens est naturali æquitati, quàm uolunta-
tem domini, uolentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.
& ideò, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à do-
mino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria
prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria
& tributaria prædia, quæ in prouincijs sunt. inter quæ, nec non &
Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia. sed si
quidem ex caussa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex caussa
tradantur, sine dubio transferuntur.

NIHIL ENIM TAM CONVENIENS EST.] Enunciatio I. Naturæ consentaneum est, A traditionem à domino alienandi animo factam, dominium afferre. l. qua ratione. 9. §. 3. D. de acq. rer. do. Hoc autem iccirco Caius tradit, quia cùm sex dominij transferendi modi apud Romanos essent, mācipatio, traditio, usucapio, in iure cessio, adiudicatio, lex: hic solus naturalis, & antiquior iure ciuili est, nec modò ciuium, sed etiam peregrinorum cōmunis. Quod ab alijs prętermissum esse, ualde miror. Hoc aūt loco illud intelligi oportet, traditionis duo esse extrema: unum ab eo qui tradit, alterum ab eo cui traditur. Itaq; cùm dicimus traditione transferri dominia, sic accipiendū est, cùm & dedita & accepta res est. non enim traditum quicquā dicitur, nisi quod acceptum est: ut Cicero de deditione in Topicis disputat. Quocirca rem ex mandatu meo emptam non prius meam fieri, quàm si mihi tradiderit qui emit, Callistratus testatur in l. res ex mandatu. 59. D. de acq. rer. dom. Item, si epistolam tibi misero, non fore eam tuā antequam tibi tradita fuerit, Labeo scribit. l. pen. eiusd. tit. nisi fortè tabellario tuo responsio tradita sit, ut Paulus notat.

CVIVSCVNQVE GENERIS SIT.] Sequitur II. Traditione corporalis res, cuiusuis generis sit, rectè abalienatur. Significat aūt, siue mancipi sit, siue nec mancipi. nam olim (ut ait Vlp.) res nec mancipi traditione tantùm abalienabantur, non mancipatione. Hanc autem differentiam Iustinianus funditùs deleuit l. un. C. de transfer. usucap.

STIPENDIARIA QVOQVE ET TRIBVTARIA.] Sequitur III. Prouincialia prædia traditione rectè abalienari possunt. Quod ius ex noua sui Imperatoris constitutione natum esse, Tribonianus existimasse uidetur, cùm dicit, Itaq; stipendiaria quoq;. Sed uideamus, ne Tribonianus, ut alijs plerisq; locis, sic etiam hoc loco nō satis quid scriberet attenderit. Scriptum enim uoluisse uidetur, Itaq; Italica quoque prædia eodem modo alienantur. nam Italica prædia, mancipi: traditionem uerò, rerum nec mancipi fuisse propriā, Vlpianus in Instit. tit. XIX perspicuè testatur. Eam aūt omnem differentiam cùm Imperator sustulisset, sequebatur necessariò: itaq;, Italica quoque prędia traditione rectè alienari posse. B

STIPENDIARIA ET TRIBVTARIA PRÆDIA.] Sequitur IIII. Italica prędia, immunia: prouincialia, stipendiaria & tributaria fuerunt. Etenim cuncta Italia postquā ciuitate donata est, stipendiaria esse desijt. Prouincialium aūt alij uectigales, alij stipendiarij dicebantur. Vectigales, qui incertum uectigal pendebant: ueluti Decumani tota Sicilia, qui decimam frugum partem soluebant. quod uectigal quia ex annorum ratione, & frugum copia & inopia modò minus, modò amplius est, non certum appellatur. Stipendiariæ autem certum uectigal in pecunia scilicet, aut in frumento pendebant: quæ Tributariæ à Iustiniano appellantur. Præter prouinciales autem erant liberę ciuitates, erant & eæ quibus ius Italiæ datū erat: quæ immunes erant. Ex quo intelligi uolumus, cur hoc loco Tribonianus nō nominet disertè prouincialia, sed stipendiaria & tributaria prędia: nimirum quia multæ ciuitates extra Italiam, iure Latij atq; Italiæ donatæ fuerant.

Rei uenditæ dominium, quamuis tradita sit, nisi tamen uel emptor satisfecerit, uel eius fidem uenditor secutus sit, non transfertur: utrum autem ipse dominus, an alter eius mandatu tradat, nihil interest. l. 9. §. 4. eod. l. 19. de cont. empt.

XXXI. Venditę uerò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is uenditori preciū soluerit, uel alio modo ei satisfecerit: ueluti expromissore aut pignore dato. quod quanquam C cauetur ex lege duodecim tabularum: tamen rectè dicitur, & iure gentium, id est, iure naturali id effici. Sed si is qui uendidit fidem emptoris secutus est: dicendum est, statim rem emptoris fieri. Nihil aūt interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an uoluntate eius alius, cui eius rei * possessio permissa sit. Qua ratione, si cui libera uniuersorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, is'que ex his negotijs rem uendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

* potestas

PRECIVM SOLVERIT, VEL ALIO MODO.] Enunciatio I. Traditiò rei uenditę dominium, nisi uel preciū solutum, uel satis eo nomine factum sit, non transfert. l. quod uendidi. 19. D. de cont. empt. l. procuratoris. 5. §. sed si dedi. 8. D. de trib. action. Caussæ constitutio: Vendidi domum Sempronio, eidemq; tradidi. Cùm precium nō soluisset, aliusq; maius offerret, repetere uolui. Intentio: Hęc domus mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uendita mihi abs te, atq; tradita est. F. At nec precium soluisti, nec eo nomine satisfecisti. D. An res uendita, quamuis tradita, tamen ante precium persolutum emptoris non sit. Respondetur, non esse. d. l. quod uendidi.

A de cont.empt. Constitutio de scripto nata est, propter regulã, Legitimè res uendita & tradita, emptoris esto: quęsitum est enim, legitime'ne oendita res esset. quod negatur. ex quo intelligi debet, nõ contractum uenditionis, sed συνάλλαγμα, id est permutationem & æquabilitatem rei cum precio dominium transferre.

VEL ALIO MODO SATISFECERIT.] Sequitur II. Aliud est soluere, aliud satisfacere. Soluit propriè, qui precium numerat: satisfacit, qui pignus, uel expromissorem, uel fideiussorem præbet. l. solutionis. D. de uerb. sig. l. 4. §. 1. de re iudic. l. 6. D. quib. mod. pignus uel hypoth. l. promissor. 2. § 2. D. de constit. per.

TAMEN RECTE' DICITVR ET IVRE GENTIVM.] Sequitur III. Rei uenditę dominium naturali iure nõ nisi precio persoluto, satisúe facto acquiritur. Ridicula aũt hæc Iustiniani claosula est, Non si quid lege duodecim cõprebensum est, continnò Iuris gentiom non est: quasi uerò de ea re quisquã, qui modò mentis sanæ fuerit, dubitarit. Qoare aũt naturali ratione traditio rei uenditæ ante precij solutionem dominium non transferat, quæri potest. Responderi poterit, quia naturæ societatisq; humanæ ratio postulat: ut ne quid alterius in alterum, sine compensatione & relatione, gratia transferatur.

FIDEM EMPTORIS SECVTVS FVERIT.] Sequitur IIII. Vtrum oenditor satis accipiat, an fidem emptoris sequatur, nihil interest. d. l. quod uendidi. de cont. empt.

AN VOLVNTATE EIVS ALIVS.] Sequitur V. Vtrum dominus ipse, an alter eius mandatu rem uenditam tradat, nihil interest. d. l. qua ratione. 9. §. 4. de rer. do.

CVI EIVS REI POSSESSIO PERMISSA SIT.] Sic omnes libri ueteres. Ego cõtra omniom auctoritatem POTESTAS restituo: abest tamen hæc adiectio à Theophilo & Pandectis.

SI CVI LIBERA VNIVERSORVM.] Sequitur VI. Cui libera uniuersorũ negotiorum
B administratio permissa est, is quod ex ijs negotijs ueodiderit, accipientis efficit. l. procurator qui. 58. D. de procurat. Sed aliud est liberam uniuersorũ negotiorum, aliud totorum bonorum administrationem habere. l. procurator totorum. 63. D. eod. tit. ubi procurator totorũ bonorum sine speciali domini mandatu rem alienare nõ potest. At cui libera administratio permissa est, liberè quiduis pro suo arbitratu agendi potestatem habere intelligitur. Vicissim aũt Neratius l. 13. D. de acq. rer. dom. scribit: Si procurator rem mihi emerit ex maodato meo, eiq; sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas acquiritur etiam ignoranti.

Abalienatio etiam sine traditione ac nuda uoluntate rectè fit, si iam antè res aliam ob caussam tradita fuerat: item, clauium traditio pro rerum inclusarum traditione ualet. l. 9. §. 5 & 6. eod.

XXXII. Interdum etiam sine traditione, nuda uoluntas domini sufficit ad rem transferendam: ueluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te deposuerit, postea aut uendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea caussa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quòd patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Item si
C quis merces in horreo repositas uendiderit, simulatq; claues horrei tradiderit emptori, transfert ꝓprietatem merciũ ad emptorẽ.

NVDA VOLVNTAS DOMINI.] Enunciatio I. Per traditionem ea quoque alienata dicuntur, quæ post traditionem alienata sunt. l. si rem. 62. D. de euict. l. 3. §. illud. 14. de acq. poss. l. si seruus. 21. §. 1. D. de acq. rer. dom. l. quędam. 77. de rei uind. l. siue. 9. D. de public. Caussæ constitutio: Equum quem mihi Minutius cõmodarat, quemq; apud me habebam, de ipso emi. Cùm meliorem condirionem postea reperiret, uindicare eum uoluit. Intentio: Hic equus meus est: res enim uenditę, ante traditionem, emptoris nõ fiunt, ut paulo antè diximos. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia mihi abs te iam antè traditus erat, eiusq; possessio honesta ex caussa apud me tum erat. F. At cùm eum tibi tradidi, transferendi domini animum nõ habebam: cùm aũt uendidi, nõ tradidi. D. An traditio ante uenditiooem aliam ob caussam facta ualere possit, pro ea quæ post uenditionem reqoiritur. Respondetur, posse.

SIMVLATQVE CLAVES TRADIDERIT.] Sequitur II. Venditor claues apud horreum tradens, merces ipsas tradere uidetur. l. clauibus. 74. D. de cont. empt. l. 1. §. pen. D. de acq. poss. Caussæ constitutio: Cùm oenditor mercium horrei claues dedisset, postea easdem merces reperta meliore cõditione missas facere noluit. Intentio emptoris: Hæ merces meæ sunt, quippe mihi uenditæ. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. R. Quia res oenditæ ante traditionem emptoris nõ sunt, ut paulo antè docuimus. F. At claues mihi traditæ sunt, ac proinde potestas & dominium illarum. D. An clauium traditio pro mercium traditione ualeat? Papinianus d. l. clauibus. sic respondet:

ſpondet: Clauibus traditis ita mercium in horreo cōditarum tradita poſſeſsio uidetur, ſi claues a- A
pud horreum traditæ ſunt: quo facto cōfeſtim emptor dominium & poſſeſsionem adipiſcitur, etſi
nō aperuerit horrea. [illegible] claues regni cœ-
[illegible] quibus poteſtatem t[illegible] dignos admittendi, indignos uer-
[illegible] cœlorum [illegible] eſt, in qua ſola regnum [illegible]
[illegible] proponitur [illegible] modeſtè parcetur.

Qui rem in miſsilibus ſparſam, aut à domino pro derelicto habitam occupat, eius dominus efficitur. l. 9. §. 6. eod.

XXXIII. Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata uoluntas domini, transfert rei proprietatem: ut ecce Prætores uel Conſules, qui miſsilia iactant in uulgus, ignorant quid eorum quiſque excepturus ſit: & tamen quia uolunt, quod quiſque acceperit, eius eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt. Qua ratione uerius eſſe uidetur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id in numero rerum ſuarū eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eius eſſe deſinit. B

PRÆTORES ET CONSVLES.] Hæc ex Græcorum cōſuetudine, uti patet ex l. 2. C. de Conſulib. & nō ſparg. nam Conſulum populi Rom. cōſuetudinem hanc fuiſſe nō reperio. Itaq; ad Caij orationem hæc ſunt à Triboniano adiecta: Populum tamen Romanū ſtipem ſparſiſſe, eamq; cōſuetudinem cœpiſſe Sp. Poſthumio, Q. Mario Coſs, Plinius lib. 33. cap. 10 teſtatur.

STATIM EVM DOMINVM EFFICIVNT.] Enunciatio I. Miſsilia primi occupantis fiunt. l. ſi id quod. 5. §. 1. D. pro derelict. l. nec emptio. 8. D. de cont. empt.

SI REM PRO DERELICTO.] Sequitur II. Quod pro derelicto habetur, nullius eſt, primiq; occupantis efficitur. l. 1. D. pro derelict. quia iiſdem modis res deſinunt eſſe noſtræ, quibus acquiruntur. Itaq; infantes quos pleriq; apud ueteres recens natos exponebant, eius fiebant qui primus accepiſſet, eiuſq; ſerui erant. Conſtitutio cauſſæ: L. Titius Stichum ſeruum ſuum malè multatum è familia ſua eiecerat, & planè domini animū abiecerat. Is eiectus à Sempronio, centum ſtipulatus eſt, quæ nunc Titius poſtulat. Intentio: Debes mihi centum, quæ Stichos abs te ſtipulatus eſt. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia eum pro derelicto habebas. F. At nemo eum apprehenderat. D. An res pro derelicto habita, quamuis à nemine adhuc apprehenſa ſit, cōtinuò tamen domini eſſe deſinat. Iauolenus hac de re conſultus, reſpondet deſinere. l. quod ſeruus. 36. D. de ſtip. ſeruor.

QVOD DOMINVS EA MENTE ABIECERIT.] Sequitur III. Pro derelicto haberi dicitur, cuius dominium poſſeſsionemq; dominus ex animo ſuo abiecerit. l. 1 & 2. D. pro derelict. ubi Iulianus meo iudicio Pomponium meritò reprehendit, qui nō prius exiſtimabat eam rem deſinere eſſe ueteris domini, niſi ab alio poſſeſſa fuerit. nam deſinit, inquit, omittentis eſſe: non fit aūt alterius, niſi poſſeſſa fuerit. Itaq; Paulus in inſigni cōtrouerſia de puella ex ancilla Sempronij nata, cuius alimenta ſoluere Sempronius denegabat, dixeratq;, Patri ſuo L. Titio reſtituas: reſpondit, Sempronium eam pro derelicto habuiſſe uideri, recteq; à L. Titio manumiſſam. l. ult. D. eod. C

Qui quod nauis leuandæ cauſſa iactum eſt, quodue de rheda decidit, lucrandi animo aufert, furti obligatur. l. 9. §. ult. eod.

XXXIIII. Alia cauſſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris leuandæ nauis cauſſa eijciuntur. hæ enim dominorum permanent: quia palàm eſt eas non eo animo eijci, quod quis eas habere non uult, ſed quo magis cum ipſa naui maris periculum effugiat. Qua de cauſſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, uel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longè diſcedere uidentur ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

HÆ ENIM DOMINORVM PERMANENT.] Enunciatio I. Quod nauis leuandæ cauſſa deijcitur, domini permanet, l. 2. in fi. & l. qui leuandæ. 8. D. de leg. Rhod. ubi Iauolenus has cauſ-
ſas

A sas affert: Quippe, inquit, si inuentę sint, ab ijs à quibus proiectę sunt, auferentur: & si suspicati fuerint, in quem locum eiectæ sint, eas auferent. Constitutio caussæ: Cùm qui periclitaretur in mari onera iecisset, ea fluctibus eiecta uiator sustulit. Intentio domini: Hæc onera mea sunt. D. Imò mea. Q. Vtriua sint. R. Quia pro derelicto ea habuisti: quippe qui ea peritura planè tibi persuaseris, cùm in locum desperatissimum ea iaceres: & nō natura, sed miraculo quodam acciderit, ut ea emerserint. Vt igitur cetera quæ in mari inueniuntur, quia nullius sunt, occupantis fiunt: sic hæc mea sunt. Atq; hæc quidem Vlpiani disputatio est. F. At eum animū habui, ut si qua ratione saluæ esse possent, meæ manerent. nō enim mea sponte ac lubens eas proieci, sed planè tempestate coactus: nec in perpetuum domini animum abieci, sed ad tempus duntaxat, uel ut tempori seruirem. D. An qui nauis leuandæ caussa iactum alicuius rei facit, eam pro derelicto habere uideatur. Iauolenus & Vlpianus hac de re consulti, cōtrariè responderunt. Ille in d.l. qui leuādæ, hic uerò in l. falsus. 43. §. pen. D. de furt. Ego Iauoleno assentior, existimanti nunquá eas res pro derelictis à domino haberi: quia eæ uerè pro derelictis habentur, quæ nostra sponte abiecimus. Itaq; idem Iauolenus in l. quæcunq;. 58. de acq. rer. dom. hanc suam sententiam confirmat: Quæcunq; res, inquit, ex mari extracta est, non antè eius incipit esse qui extraxit, quàm dominus eam pro derelicto habere cœperit. Quinetiam idem Vlpian. Pomponij sententiam idem existimantis cōprobare uidetur in l. Pomponius. 44. D. eod. ubi ait: Et si naufragio quid amissum sit, nō statim nostrum esse desinere. Quod cùm ita sit, perspicuū est quid de Gripi & Thracalionis cōtrouersia in Plauti Rudente dici oporteat. nam si quæ dominus ipse iecit, ipsius permanent, nec primi occupantis fiunt: multo magis quę in naufragio lapsa sunt. Itaq; non si quid in piscatorū retia incurrit, continuò eorū efficitur.

FVRTVM COMMITTIT.] Sequitur II. Qui rem nauis leuandæ caussa iactam, quamuis in
B litus à fluctibus eiectam sciens retinet, furtum committit. d.l. qua ratione. & l. qui leuendę. Verùm aliud planè statuo & affirmo de urinatoribus, qui res naufragio perditas, ipsi sua sponte, nō autem conducti eximunt. Hæc enim uenationis quædam species est, ut suprà dixi.

QVÆ DE RHEDA CVRRENTE.] Sequitur III. Qui quod de rheda lapsum est, sciens retinet, furtum committit. d. l. falsus. §. qui alienum. 4. de furt. Nec illud negligendum est quod ait, hunc casum naufragio esse similem: ut facile appareat, quę piscatori in retia fortè incurrunt, ea non magis ipsorum fieri, quàm quæ uiatores de curru lapsa offendunt.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INcorporalibus. Titulus II.

Res corporales tangi, demonstrariq; possunt: incorporales nec tangi, nec demonstrari, cerni tamen animo atque intelligi possunt. l. 1. de rer. diuis.

1. Quædam præterea res corporales sunt, quædā incorporales. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: ueluti fundus, homo, uestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in iure cōsistunt: sicut hereditas, usus fructus, usus, obligationes quo-
C quo modo cōtractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hereditate res corporales continentur. nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale est: ueluti fundus, homo, pecunia. nam ipsum ius hereditatis, & ipsum ius utendi fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est. Eodem numero sunt iura prædiorū urbanorum & rusticorum, quæ etiam seruitutes uocantur.

QVÆ TANGI POSSVNT.] Enunc. I. Quæ res tangi demōstrariq; possunt, eæ corporales dicuntur. Sola ergo indiuidua rerum corporaliū nomine continentur: quippe quæ sola sub sensus cadant. Quod si ita est, nec fundus, nec homo, nec equus, ceteraq; quæ speciei nomine à Dialecticis, generis à Iurisconsultis appellantur, res corporales dici possunt. nam cùm in genere fundū hominemúe dicimus, rem uniuersam significamus: res autē uniuersæ cadere sub sensus non possunt, quippe à quibus sint remotissime. Quapropter quod Iustinianus hic scribit, fundū & hominem res esse corporales: intelligendum de hoc fundo, puta Tusculano: & hoc homine, puta Pamphilo uel Dauo. Hęc uerò rerum diuisio tractatioq; bipartita, quorsum à Iustiniano nobis hoc tempore exposita sit, non uideo. Eius enim usus is qui olim fuit, nunc nullus est. Erat aūt hic quod ex acquirendi sex modis, quos Vlpianus cap. Instit. XIX enumerat, in dubium uocari poterat, quæ res quibus

bus modis abalienari possent: ueluti res incorporales quæ tradi nó possunt, nec usucapi, an mancipari aut adiudicari posint. An qui bereditatem in iure cesserat, res ipsius corporales cedere deinceps posset. A

AVRVM ET ARGENTVM.] infectum quidem, & factum. Signatum uerò, uideamus ne rerum incorporalium uumero sit: quippe in quo nec materiam, nec speciem, sed momentum, hoc est quantitatem, &, ut nunc loquimur, oalorem spectemus. Atq; hoc est quod Iurisconsulti aiuot: In pecunia nó corpora, sed quantitatem cousiderari: qua de re in libro de osuris explicauimus. Itaque Paulus in l. quod heredis. 24. de cond. ind. res corporales à numis apertisimè distioguit.

QVÆ TANGI NON POSSVNT.] Sequitur II. Quæ res tangi non possunt, eæ incorporales appellantur. Cicero auté in Topicis hæc sic exponit: Definitionum duo sunt genera prima. unum, earum rerum quæ sunt: alterum, earum quæ intelliguntur. Esse ea dico, quæ cerni tangi'ue possunt: ut fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, sopellectilem, peuus, cetera. quo ex genere quædam interdum nobis definienda sont. Non esse rursus ea dico, quę tangi demonstrariue nó possuot, cerni tamen animo atq; intelligi possunt: ut si usocapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum sobest quasi corpus: est quædá tamen conformatio insignita & impressa in intelligentia, quam notionem uoco.

EA QVÆ IN IVRE CONSISTVNT.] Sequitur III. Iura omnia in rebus incorporalibus numerantur. Ac de hisce iam Imperatori cóstitutum est exponere, ac tradere quibus modis iura nobis acquirantur. Nam (ut Cicero ait ad Att. lib. 5. epist. 17) uou minus nostra sunt quæ animo complectimor, quàm quæ oculis intuemur.

SICVT HEREDITAS, VSVSFRVCTVS.] Sequitur IIII. Nec hereditas, nec usufructus, res sunt quæ per illa nobis acquiruutur: sed ius eas acquirendi. Itaq; non satis intelligenter, neq; ad iuris cioilis subtilitatem accommodatè uidetur à Ciceroue definita hereditas, pecunia quę morte alicuius ad quempiam peruenit. Non enim hereditas pecunia est, sed ius acquirendæ pecuniæ, siue ius succedendi. l. bouorum. 208. de uerb. sig. Multoq; minus toleranda Senecæ irrisio est, qui lib. de Benef. VI sic scribit: Iurisconsultorum istæ argutę ioeptiæ sunt, qui hereditatem oegant usucapi posse: sed ea quæ in hereditate sunt. tanquam quicquam aliud sit hereditas, quàm ea quæ in hereditate sunt. B

IN HEREDITATE RES CORPORALES CONTINENTVR.] Hoc si uerum est, hereditas nó incommodè pecunia definiri posset. Sed nec in hereditate, quomodo Iurisconsulti uerbum hoc accipiunt, nec in iure heredis res hereditariæ cótinentur: impropriè ergo dictum hoc est, & pro uulgari & populari dicendi consuetudine.

NAM IPSVM IVS HEREDITATIS.] Hęc ad illud superios referenda sunt: nec ad rem pertinet, ut tota hæc clausula (Nam & fructus qui ex fundo, &c.) quasi parenthesi inclusa legatur. Nonnulli aót Nam pro sed interpretantur: quorum sententiam cur probare nequeam, res, ut opinor, ipsa sua spoote declarat.

QVÆ ETIAM SERVITVTES VOCANTVR.] Sequitur V. Iura prædiorú etiam seruitutes appellantur. Quod nó ita iotelligi oportet, quasi eadem prorsus essent, sed ut relata hæc iuter se habeantur: & illa uim agendi, hę patiendi significationem babeant. Ergo in eo cui debetur, eundi puta facultas, ius dicitur: iu eo qui debet, seruitus. Sunt aút seruitutes aut reales, aut personales: quod prętermitti sine culpa hoc loco nó potuit. Reales sunt, quæ ab unius prædijs, alterius prædijs debentur. Personales uerò, quę ab unius rebus aut mobilibus aut immobilibus, alteri cuipiam personæ debeutur. Hoc igitur ioter eas simile est, quòd utræq; à rebus debentur: illud aút dissimile, quod illæ rebus, hæ personis: illæ rerum tantùm immobilium, hæ præter unam mobilium etiam constitui possunt. C

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.
Titulus III.

Quæ rusticorum prædiorum iura sint: item quid sit iter, actus, uia, aquæductus. l. 1. de seruit. rust.

1. Rusticorum prædiorum iura sunt hæc: iter, actus, uia, aquæ-
* armentum — ductus. Iter est, ius eundi ambulandi hominis, non etiam * iumen-
* uacat — tum agendi, uel uehiculum. Actus est, ius agendi * uel * iumen-
* armentum
* uacant — tum, * uel uehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eo'que uti potest etiã sine iumento. Via est, ius eundi & agendi & ambulãdi: nam & iter & actum in se uia continet. Aquæductus est, ius aquæ ducendæ per fundũ alienum. Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam computari rectè

putant

A putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam appulſum, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenę fodiendæ.

ITER EST IVS EVNDI.] Enunciatio I. Iter ab eundo dictũ eſt, propriumq́ eſt hominis. Sequitur II. Actus ab agendo dictus eſt, propriusq́ eſt pecudum. Sequitur III. Via à uehendo dicta eſt, propriaq́ eſt uehiculorũ. Quæ omoia uti facilius intelligi poſsint, paulo fuſius explicanda res tota uidetur. Varro lib. 4. de lingua Lat. Quà agebant, actus: quà uehebant, uiæ dictæ: quò fructus cõuehebant, uillæ: quà ibant, ab itu iter appellaruot: quà id anguſtè, ſemita, ot ſemiter dictum. Item lib. de Re ruſt. I. cap. 2: Villicus agri colendi cauſſa cõſtitutus, atque appellatus à uilla, qoòd ab eo in eam conuehuntur fructus, & euehuntur: à quo ruſtici etiam nunc quoque Viam ueam appellant, propter uecturas: & uellam, nõ uillam, quò uehuut. Hæc Varro. Quibua ex uerbis, remotis omnium Iuriſcooſultorũ diſputationibus, planiſsimè conſtare arbitror, itinere actum, actu uiam latiorem & ampliorem eſſe debere: homo enim tranſire per anguſtiorem aditum, quàm armentum aut grex, poteſt. armentum per ſpacium anguſtius duci, quàm uehiculũ, poteſt. Quod & Varro d. lib. 4 apertiſsimè teſtatur, qui actus finem minimum io latitudioem ſcribit eſſe pedum quatuor: fortaſſe ab eo, quòd & quadrupes agitur in longitudinem pedũ C & XX. At lib. VI. uiam in directo pedom VIII, in anfracto XVI. quod & Caius l. 8. de ſer. ruſt. confirmat. Non quò actus latitudo lege definita eſſet, ut ex l. 13 intelligitur: ſed quia cõſuetudo ferè hęc obſeruabatur. Et hoc eſt quod Paulus & Pompon. ſiguificant: ille in l. uia. 24. de ſeruit. ruſt. Via cõſtitui anguſtior octo pedibus poteſt, ut tamen eam latitudinem habeat, qua uehiculum ire poteſt: alioquin iter erit, nõ uia. Hic in l. ſi tam. 13. de ſeruit. Si tam anguſti loci demonſtratiooe facta uia cõceſſa fuerit, ot neq́
B uehiculum, neq́ iumentum ea inire poſsit, iter magis quàm uia aut actus acquiſitus uidebitur: ſed ſi iumentum eà duci poterit, nõ etiam uehiculum, actus uidebitur acquiſitus. Hæc cùm ita ſint, reliqua uideamus.

NON ETIAM IVMENTVM AGENDI.] Ergo qui iter habet, quamuis iumento uehi poſsit. l. 12. de ſeruit. ruſt. tamen illud manu ducere uõ poteſt. Quo quid ſtultius aut abſurdius dici poſsit, nõ uideo. Reponendum igitur cenſeo ARMENTVM. oam actum & uiam ſine dubio ſignificat, cùm ait, Nec armentum, nec uehiculum agendi.

VEL IVMENTVM, VEL VEHICVLVM.] At duci uehiculum ſine immento non poteſt. Quare uehiculum ſatis erat dixiſſe: cùm ſine iumentis, hoc eſt, uel equis uel bobus, uehicula non agantur. Quapropter iterum ARMENTVM reſtituo: primùm, quia ſic ſe res habet, ut actus ab agendis pecudibus dictus ſit, ut ex Varrone probauimus: deinde, quia Pomponius ſic ſcribit in d. l. 12. de ſeruit. ruſt. Actus eſt, ubi & armenta traijcere (hoc eſt, traducere) & uehiculũ ducere liceat. tertiò, quia Vlpianus ſic ſcribit in l. ædiles. 38. §. 1. de ædil. edict. Iumeutorum autem appellatione an omne pecus cõtineatur, uideamus: & difficile eſt, ut coutineatur. nam aliud ſignificant Iumenta, aliud ſignificatur pecoris appellatione. Iccirco elogium huic edicto ſubiectum eſt, cuius uerba hęc ſunt: QVÆ DE IVMENTORVM SANITATE DIXIMVS, DE CETERO QVOQVE PECORE OMNI VENDITORES FACIVNTO. Vnde dubitari deſijt, an hoc edicto boues quoq́ cõtineantur: etenim iumentorum appellatione nõ contineri eos, uerius eſt, ſed pecoris appellatione continebuntur. Hæc Vlpianus: quæ non modò in ædilium edicto, uerùm etiam hiſce in rebus locum habere arbitror: alioqui iumenti appellatione boues cõtineri, nemo eſt qui neſciat. Hinc illa lex XII: Si uia ſit immunita, qua uolet is cui ſeruitus debetur, iomentum agito:
C hoc eſt, ſiue bouem, ſiue aſioom, ſiue equum qui uehiculum trahat. quanquam eo loco iumentum pro uehiculo dictum eſſe, nihil prohibet: propter auctoritatem Gellij lib. 20. cap. 1. & Nonij Marcelli cap. de uerb. proprietate. Verùm hęc quidem de bobus. Oues autem, & capras, & porcos, & agnos, iumentorum appellatione non contineri: ob eamq́ cauſſam legi hoc loco iumentum non poſſe, ubi de minutis pecoribus agit, euiuis perſpicuum eſſe arbitror. Paulus lib. Sent. 3. cap. 9: Pecoribus legatis quadrupedes omnes continentur, quæ gregatim paſcuntur: iumentis legatis, bouea non continentur.

VEL VEHICVLVM.] Hoc meo iudicio falſum eſt: non enim coutinuò, ſi cui ius armentum agendi permittitur, eidem ius uehiculum ducendi permittitur. Itaq́ Pomponius d. l. ſi tam. 13. de ſeruit. hoc docet actum à uis diſcrepare, quòd actua ſpacium eſt pecoris ageudi, non etiá uehiculi.

QVI ACTVM HABET, ET ITER HABET.] Sequitur IIII. In actu, iter eſt: in itinere uerò actus noo continetur. l. qui uſumfructum. 58. de uerb. oblig. ubi Iulianus ait, eum qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agere: ſicuti qui decem, deiude quinq́ ſtipulatur. Vlpiaous tamen io l. ſi mater. 11. §. ſi quis. 4. de except. rei ind. ſcribit: Si quis iter petierit, deinde iter petat, aliud tunc petitum, aliud nunc: eoq́ rei iudicatæ exceptionem ceſſare. Sed ratio perſpicua eſt, quia ex alia obligatione nune petitur.

ETIAM SINE IVMENTO.] Codex Florentinus: Et iter habet etiam ſine iumento. Quæ lectio minos multo quàm hæc deprauata eſt. Legatur enim ARMENTO: loeo ſua, ut ſpero, integritas conſtabit.

ET AGENDI ET AMBVLANDI.] Primùm nihil de uehendo loquitur, quod tamen uiæ

proprium & peculiare esse, paulo antè docuimus. deinde, quorsum ambulandi uerbũ hoc loco pertinet? A Fieri aũt potest, ut Vlpianus scripserit AVEHENDI: quod si reponamus, sensus erit optimus & integerrimus. Nam uia, ut diximus, & agendi pecoris, & uehiculi ducendi ius continet. Quod si pertinaciter aliquis pugnaret, locum sic interpretaremur, ut agendi uerbum ad iumenta quæ uehes trahunt pertineret: sicut in lege XII tab. Si uia sit immunita, qua uolet is cui seruitus ea debebitur, iumentum agito: id est, equum bouem ue uehiculo iunctum. Qua ex re intelligi uolumus, etsi actus propriè pecorum dicitur, tamen quia qui uehem ducit, iumentum agit, iccirco Iurisconsultos Romanos frequentissimè agendi nomine uiam quoq; comprehendisse: ut in illis formulis, Ire agere licere. Nam actum & pecoris & iumenti uehicularis hæc formula continet: sed in definitionibus ac differentijs proprietas uerborum usurpanda & sequenda est.

VIA IN SE CONTINET.] Sequitur V. Cui uia, eidem & actus & iter debentur. Potest ergo nõ modò solus ire, uerùm etiã pecus suum illac agere: quippe qui spacium habeat latissimum.

IVS AQVÆ DVCENDÆ.] Sequitur VI. Alia est seruitus aquæ ducendę, alia hauriendæ. l. 3. §. 1. de ser. rustic. nec enim qui ductum habet, haustum habet: nec qui haustũ, ductum. nam qui ductum habet, iter nisi reficiendi tempore, non habet. l. refectio. 11. D. commun. præd. at qui haustum habet, iter etiam habere intelligitur ad hauriendum: inquit Neratius d. l. 3. de ser. rust. ubi hoc addit, siue haustus & aditus: siue haustus tantùm, siue etiam aditus tantùm constituatur, utrunque permissum intelligi.

INTER RVSTICORVM PRÆDIORVM.] Hos quatuor uersus quos scriptor Triboniani temulentus, suo loco motos, post insequentem § reiecerat, in suam possessionem restituimus, & Vlpiani auctoritatem, & disputationis rationem secuti. Quod nostrum factum, non dubitamus quin studiosorum animis nulla inuidiæ labe suffusis arrideat.

PECORIS AD AQVAM APPVLSVS.] Sequitur VII. Alia est seruitus pecoris agendi, B alia pecoris ad aquam appulsus, alia pecoris pascendi. Nam qui secundam habet, aut tertiam, primam quoq; habere intelligitur: at id non reciprocatur, nec uicissim retroq; commeat.

CALCIS COQVENDÆ.] Sequitur VIII. Calcis coquendę seruitute, ius eiusdem eximendæ continetur. l. 5 & 6. de ser. rust. quod non arbitror reciprocari: non enim si calcis eximendæ ius alicui concessum est, eidem eodem loco coquendæ permissum existimatur. Obseruandum autem est, quòd Vlpianus d. l. 5 & 6 scribit, huiusmodi seruitutes non ultrà cõstitui posse, quàm quatenus ad uicini fundi usum satis est.

Prædiorum urbanorum seruitutes dicuntur, quarum usus est tantùm in ædibus: siue illæ in urbe, siue in agro sint. l. 198. de uerb. sig.

II. Prædiorum urbanorum seruitutes sunt hæ, quæ ædificijs inhærent. ideò urbanorũ prædiorũ dictæ, quoniã ædificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in uilla ædificata sint. Item urbanorum prędiorum seruitutes sunt hæ, ut uicinus uicini onera sustineat: ut in parietem eius liceat uicino tignum immittere. ut stillicidium uel flumen recipiat quis in ædes suas, uel in aream, uel in cloacam: uel non recipiat. & ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus uicini officiatur. C

QVÆ ÆDIFICIIS INHÆRENT.] Enunciatio I. Prædiorum urbanorum seruitutes, ædium propriæ sunt. l. 1. D. commun. præd. neq; enim ulla est urbana seruitus, quæ ad ædium rationem non pertineat: aut sine ædibus possit consistere.

VRBANA PRÆDIA APPELLAMVS.] Sequitur II. Ædes omnes priuatæ, urbana prædia, ubicunq; sint, appellantur. l. 1. D. commun præd. l. urbana. 166. D. de uerb. sig. Itaq; quamuis in agro ædificia sint, urbana tamen appellantur. unde Columella lib. 1. cap. 6 urbanam uillam appellat, quam dominus uoluptatis causa sibi in agro suo ædificauit. nam etsi in agro sit, urbani tamen ædificij usum præstat. Eodem modo Cicero Verrina v: Nummos uerò ut daret arator quos non habebat, boues, & aratrum ipsum, & omne instrumentum uendat necesse est. Non enim debetis hoc cogitare: habet idem in nummis, habet idem in urbanis prędijs. Ex usu ergo quem ædificium præbet, nõ ex loco illud æstimandum ac iudicandum est. Itaq; non quotiescunq; ędificium est, ibi prædium urbanum est: ueluti ea uilla quam Rusticam idem Columella nominat, prædium urbanum nõ est, quia rusticanum usum præstat: ac multo minus fructuaria, ubi cella olearia, torcularia, uinaria, defrutaria, fœnilia, apothecæ, & horrea sunt. Præclarè ergo Neratius in l. 4. D. in quib. caus. pignus uel hypoth. Rustica prædia nominauit, quæ agricolis & uillicis usui sunt. Similiter prædia rustica dici possunt, etiam quę intra urbium mœnia sunt: ueluti horti uinearij, uel olitorij, qui in reditu sunt: ait Vlpianus. item si quæ in oppidis torcularia, & fœnilia, & palearia sint. Atque

hæc

A hæc quidem de prędijs tum urbanis, tum rusticis: quæ tamen antiquę scripturæ auctoritate confirmabimus. Vetus igitur Pœni Magonis liber ex S.C. conuersus hoc primordium, ut Columella loquitur, habuit: Qui agrum parabit, domum nendat: ne malit urbanum, quàm rusticum larem colere: cui magis cordi fuerit urbanum domicilium, rustico prædio non erit opus. Apertè Mago rusticum appellat, quod ab urbani usu atq; consuetudine abhorret. fuitq; hæc natiua & germana loquendi ratio: quæ tamen propter ciuilem fori ambitionem, de qua eodem loco Columella loquitur, corrupta est. nam & urbem in agros, & rus in urbem, ut ita loquar, importarunt: cùm alij uillas magnificas & sumptuosas ruri, alij hortos uectigales in urbibus constituerent. Seruitutum autem aliam esse rationem arbitror. Eas enim urbanas dici puto, quæ quibusuis ædificijs, & quemlibet, hoc est siue urbanum, siue rusticum usum prębentibus, accommodatę sunt. Cùm enim & ex urbibus originem habeant, in quibus ædificia sunt, & magna ex parte in urbibus hæc iura tignorum & stillicidiorum usurpentur, nomen ea originis suę retinuisse uerisimile est. Quare uel Neratij ἁμάρτημα μνημονικὸν, uel librarij peccatum oportet fuisse in l. 2. D. de seruit. rust. ubi ait rusticorum prædiorum seruitutes esse, licere altius tollere, & officere prętorio uicini. Nam & prętorium, urbanũ prædium est, quippe quod urbanæ domus usum prębeat: & hæc altius tollendi seruitus urbium propria magis est, quàm agrorum. Eodem prorsus modo Pomponius in l. urbana familia. 166. & Paulus in l. seruis. 99. de legat. lib. 3. familiam æstimandam censent, non ex loco, sed ex genere & opere. ut si dispensator rusticarũ rerum rationibus præfectus sit, maximè uerò si ibidem habitet, in rustica familia, cui suam operam nauat, non in urbana nominabitur. et uicissim quamuis puer symphoniacus, uel literis, pictura, medicina, alia'ue liberali arte doctus ruri sit, rusticę tamen familię numero non habebitur. His igitur positis, sequatur iam caussę cõstitutio: Sempronius L. Titio sua prædia urbana legauit. Titius ab herede uillam urbanam petit. Intent. Hanc domum mihi ex testa-
B mento debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in urbe nõ est. F. At urbani ædificij usum præstat. D. An urbanis prædijs legatis, ea omnia quæ urbanorum usum præstant, quamuis in agro sint, debeantur. Quod Iustinianus confirmat.

VT IN PARIETEM EIVS LICEAT.] Sequitur II. Alia est seruitus oneris ferendi, alia tigni immittẽdi. l. etsi fortè. 6. §. 2. & l. 8. § cõperit. D. si seruit. uind. Nam cui prior debetur, agere cum uicino potest, ut ruinosum parietem reficiat, eumq; oneri ferendo idoneum pręstet. quemadmodum suprà dicebamus, eum qui uiam debet, eam munitam præstare debere: alioqui eum cui debetur, posse quà uelit iumentum uehiculumq; agere. At qui tigni immittendi ius habet, cogere uicinum ut parietem reficiat non potest: quod & Paulus l. eum debere. 33. de seruit. urb. plenius explicat. Constitutio caussę: Qui tigni immittendi ius habebat, egit cum uicino ut parietem reficeret. Intent. Debes mihi ubi immittam pręstare, sicut in oneris ferendi seruitute. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in pactione tui solius, non etiam mei facti mentio habita est: at in pactione oneris ferendi, meum quoq; factum, ferendi scilicet, continetur. F. At immitti non potest, nisi ubi immittatur extet. D. An cùm immittendi ius datum est, pręstari semper ubi immittatur, debeat. Respondetur, non debere: quod eodem modo de certa naui, & certo curru dici potest. non enim cui onera sua in certam nauim currum'ue immittendi ius datum est, cõtinuò potest uel naui uel curru fracto, dominum ut reficiat, suaq; onera ferat cogere.

STILLICIDIVM VEL FLVMEN.] Sequitur III. Alia est stillicidij, alia fluminis recipiendi seruitus. l. seruitutes. 20. de seruit. urb. Stillicidium, cùm ex tectis: flumina, cùm ex canalibus & alneis, plumbeis puta, uel ligneis, aqua pluuia labitur. Varro lib. 4 de lingua Lat. Flumen, quod fluat: à quo lege urbanorum prędiorum scribitur, stillicidia fluminaq; ut ita fluant cadantq;. Inter
C hęc hoc interest, quòd stillicidium, eo quòd stillatim cadat: flumen, quòd fluat continuè. Itaq; intelligendus Paulus est in l. seruitutes. 20. §. stillicidium. de seruit. urb. & Pomponius l. cùm in lege. 33. de cont. empt. Ergo stillicidij recipiendi seruitus dicitur, qua uicinus pati cogitur, ut aqua pluuia ex tecto meo in suas ædes labatur. Fluminis uerò, qua ferre cogitur, ut aqua eadem in alueum canalem'ue recepta, in suas ædes cum impetu feratur. Hinc Paulus d. l. seruitutes. §. 3. Si antea ex tegula casitauerit stillicidium, postea ex tabulato, uel alia materia casitare non potest. Item, stillicidium inferius demitti non potest: quia fit grauior seruitus, id est, pro stillicidio flumen.

NE LVMINIBVS VICINI.] Sequitur IIII. Alia est seruitus nõ tollendi, alia uicini luminibus non officiendi. l. 12. 15. 16. 17. de seruit. urb. Nam illa ędificationem solam, hæc quicquid lucem adimit aut minuit, prohibet. Itaq; Paulus l. 4. D. eod. Cùm seruitus, inquit, imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maximè adepti uidemur, ne ius sit uicino inuitis nobis altius ædificare, atq; ita minuere lumina nostrorum ædificiorum. Vlpianus aũt l. 15. In luminibus (inquit) cauetur, ne lumina cuiusquam obscuriora fiant: quodcunq; igitur faciat, ad luminis impedimentum prohiberi potest. Hęc ille. Sequitur caussę constitutio: Vicinus qui mihi seruitutem ne altius tolleret debebat, uiridarium parieti suo imposuit. Intentio mea est: Non tibi licet uiridarũ in eo loco habere, quia meis luminibus officit. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia aliud est parietem tollere, aliud uiridarium impositum habere. F. At istud uiridarium idipsum efficit, quod ne fieret, per altius nõ tollendi seruitutem cõsecutus eram: meis enim luminibus aut nõ minus, aut etiam amplius quàm si paries sublatus esset, officit. D. An qui altius tollere non potest, impositum aliquid quod luminibus officiat, habere non possit. Respondetur à Iauoleno in d. l. 12: Ædificia quæ seruitutem pa-

 tiuntur,

tinntur, ne quid altius tollatur, uiridia supra eam altitudinem habere possunt. De alia uerò seruitute Vlpianus l. 17 sic scribit: Si arborem ponat, ut lumini officiat, æquè dicendum erit, contra impositam seruitutem eum facere. nam & arbor efficit, quominus cœli uideri posit. Pomponius aut l. si seruitus. 23. D. eod. Si ita sit cautum, ne luminibus officiatur, ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quę nūc sunt, an etiā his quę postea quoq; fuerint. & humanius est, uerbo generali omne lumen significari, siue quod in pręsenti, siue quod post tempus cōuentionis cōtigerit. A

Hæ seruitutes quia sine prædijs esse nequeunt, prædiorum appellantur: & pactionibus, stipulationibus ac testamentis constitui possunt. l. 1. & 16. commun. præd. l. 3. de usufr.

III. Ideò autem hæ seruitutes prædiorū appellantur, quoniam sine prædijs constitui non possunt. nemo enim potest seruitutem acquirere urbani uel rustici prędij, nisi qui habet prædiū: nec quisquam debere, nisi qui prædium habet. Si quis uelit uicino aliquod ius constituere, pactionibus atq; stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium uicini officiat: uel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, stillicidium'ue aduersus eum habere: uel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquam'ue ex eo ducere. B

SINE PRÆDIIS CONSTITVI NON POSSVNT.] Enunciatio I. Superiores seruitutes constitui nisi inter eos qui prędia posident, non possunt. l. quoties. 15. de seruit. Nam cùm seruitus actione & perpesione constet, & prædium esse quod seruiat, & alterum cui seruiat, necesse est. Itaq; Labeo l. ult. D. si seruit. uind. Si qua, inquit, aqua nondum apparet, eius ductus constitui non potest. Caussę constitutio: Aream habebam tuis ædibus finitimam: cùm in animo haberem in area illa ædificare, stipulatus abs te sum, ne altius tuas ædes tolleres. Et cùm postea ædificassem, tuq; sustulisses, cōtendi tibi non esse ius. Intentio: Non tibi licet altius ædes tuas tollere, propter seruitutem quam mihi pactus es. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia seruitus prædialis constitui nō potest, nisi inter eos qui prædia posident: tu uerò prędium tum, hoc est ędificatum non habebas. quare nihil tum à nobis actum est: quia seruitus, nisi præsentem utilitatem afferat, constitui non potest. l. 4. 5 & 6. D. si seruit. uind. F. At spes erat habendi ædificij, quę nō ex dubio futuri temporis euentu, sed ex libera contrahentis potestate pendebat. Quare si minus seruitus, spes tamen seruitutis, quę quidem explorata sit, constitui potest. D. An seruitus prędio nondum existenti, sed cuius existentia ex libera contrahentis potestate pendeat, constitui posit. Pomponius l. si seruitus. 23. de seruit. urb. Futuro quoq; ædificio, inquit, quod nondum est, uel imponi uel acquiri seruitus potest. Nam etsi seruitus pręsentem actionem perpesionemq; desideret, atq; iccirco ubi nihil interest, constitui seruitus non posit, tamen seruitutis spes quędam constitui potest: quæ seruitus tum demum nascitur, cùm ædificium illud cui utilis futura est, constructum erit. Ex quo primùm intelligi debet, antè constructum ædificium licere tibi altius tollere, cùm id mea nihil planè referat. C
Deinde illud positum ac fixum debet esse, spem illam quę concipi potest nō à fortuna, & dubio futuri temporis euentu, sed à libera & summa contrahentis potestate concipiendam esse: nasci enim alioqui seruitutem, ut fœtum malè conceptum non posse. ueluti si area mea non fuisset: item si in tuis ædibus quæ à meis tertiæ sunt, non tollendi seruitutem constituere uelim, cùm ædes intermediæ mirandum in modum sublimes essent, argumentari possumus eam non ualere: quia ut maximè spes esset ædes intermedias depressum iri: tamen quia spes illa in fortuna posita est, cōcipi non potest. Hinc illud Labeonis l. 10. D. de seruit. rust. Talis, inquit, seruitus constitui potest, ut aquam quærere & inuentam docere liceat. nam si licet nondum ædificato ædificio seruitutem constituere, quare non æquè liceat nondum inuecta aqua eandem constituere seruitutem? et si ut quærere liceat, cedere possumus: etiam ut inuenta ducatur, cedi potest. At idem in l. ult. D. si seruit. uind. spem incertam aquęductus constituendi, concipi non posse dixerat: quod tamen Paulus, ut alia complura, sophisticè calumniatur. sed hoc extra rem. Illud cōstat, si aquam quęrendi, & inuentam ducendi ius ibi duceretur, ubi nulla planè spes esset eius reperiendæ, seruitus hæc appellanda non esset. Siue autem ITER siue DVCTVS in d. l. ult. legatur, nihil refert. ridiculumq; est, Labeonem non sibi constare arbitrari: cùm satis constet, aliam esse seruitutem aquæ quærendæ, aliam ducendæ. nam in illa spes ferè explicata est: quippe in stipulatoris potestate posita, qui scit aquam uspiam subesse: in hac uerò spes propè nulla est. nam ut ipse fundi dominus quærere cœperit, iccirco tamen nondum repertæ constituere ductum non potest: quia non in acquirendis, sed in ipsius potestate est persequi, uel non persequi. Hinc Iulianus l. qui ædificium.

22. D.

A 22.D.de seruit.urb. Qui ædificium habet, potest à uicino stipulari, nō solùm ne luminibus quæ iam habet noceat, uerùm etiā ijs quę deinceps habiturus est. Quid ita? quia spes aliorum luminū habendorum in ipsius solius potestate posita est. Reuera ergo hęc seruitus nondum est, potestq; alter interea obædificare. sed spes tantùm seruitutis aptè & commodè concepta: quæ simulatq; fenestræ apertæ fuerint, uim suam sic exeret, ut ob ędificatum illud euertendi potestatem habeat.

PACTIONIBVS ATQVE STIPVLATIONIBVS.] Sequitur II. Seruitus pactionibus atq; stipulationibus acquiri potest. l.3.D.de usufr.l.5.D. de seruit. urb. Stipulationes aūt pactiones quidem sunt: sed quia multo firmiores sunt, iccirco nomen suum præcipuū obtinent. Hęc aūt formula solennis erat: Per te non fieri, quo minus mihi herediq; meo ire agere, immissum lumen, stillicidium, flumen, cloacam, fistulam habere liceat. ut in l.3 & 4.D.de uerb.oblig.

POTEST ETIAM TESTAMENTO QVIS.] Sequitur III. Testator heredem suum damnare, ut seruitutem in prędio suo patiatur, potest. l.potest.16.D.com.præd. Caussæ constitutio: Cornelius in suo testamento damnauit me, ne altius ædes tollerem: cùm ego sustulissem, uicinus egit. Intentio: Non licet tibi tollere propter seruitutem à testatore impositam. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia seruitus, quippe qualitas, neq; ex tempore, neq; ex conditione imponi potest. l. 4.D.de seruit. Testator aūt uisus est sic dicere: Ex die mortis meę, uel, Si moriar. F. At testamenti lex uim ante testatoris mortem nullam habet, sed tantùm post mortem uires sumit: quare non ex scripti testamenti, sed ex mortis tempore seruitus constituta est. D. An seruitus testamento constituta, ex eo tempore uires sumat, quo mortuus est.

DE VSVFRVCTV. Titulus IIII.

B *Vsusfructus definitur, traditurq; constitui in rebus alienis per testamentum, pactionem & stipulationem: certisq; alijs modis cum proprietate reconciliari. l. 1. 2 & 3. de usufr.*

I. Vsusfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salua * rerum substantia. Est enim ius in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est. Vsusfructus à ꝓprietate separationē recipit, idq; pluribus modis accidit. ut ecce, si quis usumfructum alicui legauerit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius uerò usumfructum. Et contrà, si fundum legauerit, deducto usufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres uerò usumfructum. Item alij usumfructum, alij deducto eo fundum legare potest. Sine testamento uerò si quis uelit usumfructum alij constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in uniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu: placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reuerti.

* earum

C IVS ALIENIS REBVS VTENDI FRVENDI.] Enunciatio I. Vsusfructus, est ius ex seruitute quęsitum. l.uti frui.5.D.si seruit.uind. Atq; ita intelligendū est quod ait IVS. nam reuera usufructus est seruitus: sed ius & seruitus relatiua sunt. Cùm igitur usufructus, seruitus rei sit, ius uerò personę, relinquitur usumfructum esse ius ex seruitute quęsitum. alioqui colonus & commodatorius ius haberent utendi fruendi rebus alienis, salua earum substantia: non minus quàm usufructuarius. Verùm inter illos & hunc hęc differentia est, quòd neq; ager colono, neq; equus commodatorio seruitutem debet: fructuario uerò debet. Hinc nascitur caussę constitutio: Cornelius Sempronio legarat sextam partem ex redactu suarum frugum. Mortuo testatore Sempronius postulat, ut sibi pro hac parte fundo Corneliano uti frui liceat. Intentio: Debes mihi usumfructum partis istius fundi, uel partem usufructus istius fundi, propter legatum. Depulsio heredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia usufructus est affectio fundi seruitutem personæ alicui debentis: itaq; & affectum fundū esse oportet, & eum ipsum seruitutem alicui debere. At hoc legato, neq; affectus fundus ulla seruitute est, neq; ipse tibi eam frugū partem debet, sed ego tantummodò: similisq; hæc obligatio est eius quā Scęuola refert in l.ult. §. 1. de cont. empt. ubi qui annuā pensionem certo ex fundo promittit, neq; ab alienato fundo liberatur, neq; in emptorem obligationem transfert. In summa, hoc legato, non ius personæ in rem (ut in usufructu) sed ius personæ in personam cōstitutum est: quia nō dictum est, Sextam partem frugum, sed ex redactu frugum. F. At hæc uerba, Sextam partem ex redactu, uim aliam non habent, quàm hęc: sextam fructuum partem. utrum enim res, an eius æstimatio legetur, hac in re nihil interest: constat aūt, fructibus pro parte legatis, usumfructum eius partis constitutum esse. l.etiam.43.de usufr. D. An qui partem non fructuum,

sed precij ex fructibus redigendi legauit, usumfructũ eius partis legasse uideatur. Scæuola in l. defuncta. 58. §. 1. D. de usufr. respoodet, nõ usomfructum, sed ex eo qood redactũ esset partem legatam. quapropter? nimirũ, quia usus fructus ex ipso fundi corpore percipitur: est enim ius in corpore, inquit Celsus. At hæc pecunia non à fundo, sed ab herede debetur atq; colligitur. Quare neq; qoòd pars frugum definita est, neque quòd certarum frugum, oleris puta, aut porrinæ qualitas nominatim expressa est, ut quibusdam uidetur: sed quòd precij ex frugibus redigeodi pars legata est, usus fructus non est constitutus. A

ALIENIS REBVS VTENDI.] Sequitur II. Vsusfructus rerum tantùm alienarum constituitur. l. uti frui. 5. ubi Vlpianus ait, eum qui proprietatem habet, utendi fruendi ius separatum non habere: nec enim ei posse suum fuodum seruire. Quare etsi dominus qui solidã proprietatem habet, reuera usumfructum habeat, tamen hunc usumfructum, qui seruitus est, non habet. hoc aũt uocabulum docendi caussa Iurisconsulti propriè ad seruitutem reuocarunt.

SALVA RERVM SVBSTANTIA.] EARVM, opinor, uerius & cõmodius legeretur. Sequitur III. Vsufructuarius rei mutandæ ius nõ habet. l. 7. 44 & 64. D. de usuf. ubi fructuariũ nec in area ædificare, nec inchoatum ædificium absoluere, nec altius tollere, oec parieti tectorium inducere posse traditur.

IPSVM TOLLI NECESSE EST.] Sequitur IIII. Vsusfructus interitu corporis io quo constitutus est, extinguitur. l. 2. D. eod. & l. 5. §. 2. D. quib. mod. usufr. amitt. nam cùm usus fructus per se constare (ut accidentia omnia) non posit, sublata substantia, ipsius interitus cõtinuò consequatur necesse est.

PLVRIBVS MODIS ACCIDIT.] Sequitur V. Vsusfructus testamento, pactionibus, & stipulationibus coostituitur. l. 2. 3 & 4. D. eod.

Vsusfructus rerum duntaxat quæ utendo non consumuntur, constitui potest: ceterarum uerò quasi usus fructus per cautionem constituitur. l. 1. 2. 3. D. de usufr. ear. rer. B

II. Constituitur aũt usus fructus non tantum in fundo & ædibus, uerumetiam in seruis, & iumentis, & ceteris rebus; exceptis ijs quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione neque ciuili recipiunt usumfructum. quo numero sunt uinum, oleum, frumentum, uestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis caussa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum cõstitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caueatur. Itaque si pecuniæ usus fructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat: & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hę fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit. C

VERVM ETIAM IN SERVIS ET IVMENTIS.] Enonciatio I. Vsusfructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. l. 3. §. consistit. D. de usufr.

QVÆ IPSO VSV CONSVMVNTVR.] Sequitur II. Quarum rerum fructus separari ab earum corporibus non potest, earum usus fructus nolla ratione constituitur. l. 2. de osuf. earum rer. Nam usus fructus est ius separãdi fructum à corpore rei alienæ: à oino uerò, uel frumento, uel numis separari fructus non potest. Itaq; non uti huiusmodi rebus, sed abuti potius dicimur. Hinc illud Cic. in Top. Non debet ea mulier, cui uir usumfructũ bonorum suorũ legaoit, cellis uinarijs & olearijs plenis relictis, putare id ad se pertinere: usus enim, non abusus relictus est. ea sunt inter se contraria. ubi Boetius: Vtimur, inquit, ijs rebus quæ nobis oteotib. permanent: ijs aũt abutimur, quæ nobis uteotibus pereũt. Quocirca si quis mihi mille coronatorum usum fructũ se dare diceret, perinde esset ac si mihi eos se quãdiu uiuerẽ mutuò dare diceret: ridiculaq; hęc illius esset argutia.

VTILITATIS CAVSSA SENATVS CENSVIT.] Sequitur III. Rerum quæ in abusu cõsistunt, quasi usus fructus per cautionem cõstituitur. l. 2 & 7. D. de usufr. ear. rer. nam satisdatio io corporũ locum apud proprietariũ succedit. Sed mirũ est quod ait, Senatũ hoc statuisse: quasi nulla tanto tempore Iurisconsultorũ iogenijs excogitari potuerit ratio, qua legatũ hoc ualeret. Sed caus-

sæ con-

A ſæ conſtitutionem affingamus: Sempronius mihi mille aureorũ uſumfructũ legarat. Intentio eſt: Debes mihi mille coronatorũ uſumfructũ. Depulſio heredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia uſusfructus à proprietate ſeiunctus eſt, ut alterius proprietas ſit, alterius uſusfructus: pecuniæ aũt nullus niſi proprietarius, fructũ poteſt recipere. F. At hoc mutuũ quoddam eſt, quod abs te mihi fieri teſtator iuſsit. D. An qui pecunię uſumfr. legat, eius mutuũ legaſſe uideatur. Quod mihi quidem ſic uidetur. nam inter uiuos ridiculũ eſt quærere, an uſusfructus cedi earũ rerũ poſsit: cùm ſatis conſtet, eo uerbo mutuũ apertè ſignificari. Verùm quia ſubtilitas Iuriſconſultorũ, qui ſyllabas conſectantur, ferre nõ potuit, ut uſusfructus nomen hic ualeret: Senatuſconſultũ factum eſt, ut ſatiſdatione legatarij in corporũ locum ſuccedente, rata teſtatoris uoluntas eſſet, quaſiq́; uſusfructus legatus putaretur.

Vſusfructus fructuarij morte, capitis diminutione, non rectè utendo, ceſsione, conſolidatione, mutatione rei ſic extinguitur, ut ſolida rei proprietas ad dominum reuertatur. l. 1 & 5. D. quib. mod. uſusfr. amitt.

III. Finitur autem uſusfructus morte uſufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, non utendo per modum & tempus: quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedat̃ (nam cedente extraneo, nihil agit) uel ex cõtrario, ſi uſufructuarius proprietatem rei acquiſierit: quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, uel etiam terræ motu, uel uitio ſuo corruerint: extingui uſumfructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi. Cùm aũt finitus fuerit uſusfructus, reuertit̃ ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

B

FINITVR AVTEM VSVSFRVCTVS.] Locos eſt apud Paolum lib. Sent. 3. cap. 6 qui nõ mediocriter noſtrũ hunc illuſtrat. Vſusfructus, inquit, amiſſus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinq; modis: capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in iure ceſsione, dominij comparatione. Cetera ſtudioſus ex ipſis fontibus agnoſcet.

MORTE FRVCTVARII.] Enunc. I. Fructuarij morte, capitis minutione, & rectè utendi negligentia uſusfructus amittitur. l. corruptionem. 16. C. de uſufr. Morte quidem fructuarij, quia ius perſonale eſt, quod eam perſonam ni cohęreat nõ egreditur. Inſtitutus enim primùm uſusfructus eſt ab ijs qui certis perſonis relinquere duntaxat ea uolebant, quæ ad earũ uictũ cultumq́; neceſſaria uiderentur. Capitis aũt minutione, ut & l. in ſingulos. 8. D. de am. leg. quia quę iuris ciuilis ſunt, ea cõtrarijs eiuſdẽ iuris inſtitutis tolluntur: quia ea morti cõparatur, quãuis minima ſit: uti ſuo loco pluribus explicauimus. ob eamq́; cauſſam ante Iuſtiniani cõſtitutionem emancipatione quaſi morte uſusfructus extinguebatur: ut Paulus lib. 3 Sent. cap. 6. ſcriptum reliquit. nec iniuria. nam ſi filius, cuius ſolius uitæ conſultũ uolebam, eiq́; propterea prędium aliquod utendum fruendum, uti de Sext. Roſcio Cicero teſtatur, dederã, à me poſtea in adoptionem emãcipetur: quia iam unde alatur, aliunde nactus eſt, nihil attinet eum uſumfructũ illum retinere. Rectè uerò utendi negligentia, quia ſi per tempus cõſtitutum aut non utatur, aut malè, id eſt cõtra pręſcriptum modum utatur, ius illius interit. quemadmodum de alijs ſeruitutibus Paulus ſcribit in l. ſi cõmunem. 10. D. quemad. ſer. amitt. Si is qui nocturnam aquam habet, & interdiu per conſtitutum ad amiſsionem tempus uſus fuerit, amiſit nocturnam ſeruitutem qua uſus non eſt. idem eſt in eo qui certis horis aquęductum habens, alijs uſus fuerit, nec ulla parte earum horarum.

C

CEDENDO EXTRANEO NIHIL AGITVR.] Sequitur II. Fructuarius ius ſuũ proprietario cedere poteſt: extraneo uerò nequaquam. l. ſi uſusfructus. 66. D. de iure dot. non quò extraneo commodũ uſusfructus, quãdiu ipſe fructuarius erit, cedere nõ poſsit. nam ut ait Vlpian. l. arboribus. 12. D. de uſuf. Fructuarius uel ipſe frui ea re, uel alij fruendũ conducere, uel locare, uel uendere poteſt. nam & qui locat, utitur, & qui uendit. Quid ergo eſt? nimirum, ſi extraneo cedat, non ſuum uſumfructũ, ſed alterum propter illũ cedet: qui ex illo ſuo ſic pendebit, ut eo mortuo uterq; extinguatur. NIHIL AGIT ergo ſic accipiendum eſt, quaſi diceret: non diuturniorem iccirco uſumfructum ſuum faciet, uel nõ iccirco diutius uſumfructũ à proprietate ſeparabit. Eodem modo quod ait Pomponius, l. ſi uſusfructus. 66. de iure dot. Si extraneo cedatur, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum uſumfructum: ſic accipe, Nihil noui iuris ad eum tranſire, quod uſumfructum diutius à proprietate ſeiunctum teneat.

CONSOLIDATIO APPELLATVR.] Sequitur III. Fructuarius proprietatem acquirens, cõſolidare dicitur. l. 3. §. 1. D. de uſuf. accreſcẽdo. Hinc apud Iauolen. in l. à liberto. 35. D. de bon. lib.

Solida proprietas dicitur, in qua usus fructus inest. itemq; Paulũ l. Sempron. 26. §. 1. D. de usuf. legat. A

INCENDIO CONSVMPTÆ FVERINT.] Sequitur IIII. Vsusfructus interitu rei fructuarię restinguitur l. 5. §. 2. D. quib. mod. ususf. amitt. ubi Vlpianus hoc idem scribit, quod hoc loco Iustinianus significat: si domus usus fructus sit legatus, ea incensa, ne areę quidem usumfructum superesse: sin areæ, ea in ædificata ipsius quoque extinctum usumfructum. quid ita? quia species cuius usus fructus legatus est, interijt.

DE VSU ET HABITATIONE. Tit. V.

Vsus ijsdem, quibus usus fructus, constituitur & finitur modis: sed hoc differunt, quòd usus ad necessitatem, fructus etiam ad utilitatem ac uoluptatem refertur. l. 1. 10. 11. 12. D. eod.

1. Iisdem istis modis, quibus ususfructus constituit͂, etiam nudus usus constitui solet: ijsdem'que illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit. Minus scilicet iuris est in usu, quàm in usufructu. nanq; is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis ad usum quotidianum utatur: in eo'que fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neq; ijs per quos opera rustica fiunt, impedimento. nec ulli alij ius, quod habet, aut uendere, aut locare, aut gratis cõcedere potest: cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere. B

IISDEM ILLIS MODIS.] Enunciatio I. Quibus modis ususfructus, ijsdem usus constituitur & extinguitur modis. l. 1. D. eod. Constituitur ergo testamento, pactionibus & stipulationibus. Finitur aũt morte, capitis minutione, non rectè utendo, cessione, cõsolidatione, & rei interitu.

NIHIL VLTERIUS HABERE INTELLIGITUR.] Sequitur II. Vsuario fundi, fructus naturales tantùm, non etiam elaborati debentur. id est, quos fundus sua sponte procreat, non qui arte & industria culturaq; adhibita nascuntur: ueluti poma, ceteræq; arborum baccę, item fœnum, ligna, & cetera quę sunt generis eiusdem, usuario pro modo & ratione suæ necessitatis debentur: at frumentum, oleum, uinum non debentur. In quo ridicula Triboniani stulticia perspicitur, quì nobis hoc loco Neruæ sententiam tradit, quã à Sabino, Cassio, Labeone, Proculo, Vlpiano & Paulo repudiatam atq; explosam in Pandectis testatur. l. plenum. 12. §. 1. & l. fundi. 15. D. eod. ubi Paulus scribit: Fundi usu legato, licebit usuario & ex pœnu quod in annum duntaxat sufficiat capere: licet mediocris prędij eo modo fructus consumantur. Caussę igitur constitutio hæc esto: L. Titio usus prædij Tusculani legatus est: is non modò ex naturalibus, sed etiam ex artificiosis fructibus uult suum usum implere. Intentio est: Debes mihi frumenti ex isto fundo, quantum ad familię meæ usum satis sit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia usus agri tibi relictus est, non etiam impendij laborisq; mei. Vtere tu agro quatenus ager est: at non meis operis, atq; impendio: culturę quidem fructus ad te non pertinet, qui ne colendi quidem potestatem habes: ut mox dicemus. F. At C frumentum, agri quoq; fructus est, quamuis exculti. nam sine cultus, siue incultus sit, tamen ager est: agriq; usus est frumentum, nihilo minus quàm fœnum. D. An ei, cui agri usus legatus est, fructus etiam artificiosi debeantur. Vlpianus & Paulus ex multorum sententia respondent, deberi: quod tamen sic accipio, dummodò usuarius partem impendij proprietario restituat. Quamnis enim frumentum, & uinum, & oleum in fructu magis quàm in usu numerentur: fœnum tamen & lignum, & arborum baccæ, itemq; stramenta nõ minus fructus quàm usus dici possunt. Cui ergo usus, eidem omnium generum fructus, duntaxat quantum ad ipsius necessitatem satis erit, debebuntur. ueluti ex sylua, quantum ad coquendum & calfaciendum opus est: ex frumento, uino & baccis arborum, quantum ad ipsius familiam alendam: ex oleo, fœno & stramentis, quantũ similiter alias ad res opus erit, debebitur. Qua ex re differentia inter usum & fructum intelligitur, quam Vlpianus exponit in l. per seruum. 14. §. 1. D. eod. hoc enim usus à fructu differt, quo pars à toto. itaq; cui fructus, eidem quicquid ex agro emolumenti percipi poterit, quamuis exercitui alendo satis sit, debetur: at cui usus, duntaxat quod ad ipsius uictum cultumq; necesse est. Deniq; usus, est ius utendi re aliena, quatenus ei cui conceditur, necesse est. Vsusfructus, ius utendi fruendi aliena re, quantum eius salua substantia ferre potest.

VT NEQVE DOMINO FVNDI.] Sequitur III. Vsuarius fundi per se colendi ius nõ habet: id enim sibi proprietarius retinet. at fructuarius habet. l. si habitatio. 10. in fi. cum l. seq. D. eod.

NEC VLLI ALII IVS QVOD HABET.] Sequitur IIII. Vsuarius ius suum transferre in alium non potest, at fructuarius potest. l. inq; eo. & l. plenum. 12. §. operas. D. eod.

Vsua-

Vsuarius ædium familiam, libertos, hospitesq́; suos potest recipere: ius autem suum transferre non potest. l. 2 & 4. eod.

A II. Item is qui ædium usum habet, hactenus ius habere intelligitur, ut ipse tantũ inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre potest. & uix receptum esse uidetur, ut hospitem ei recipere liceat: & cum uxore liberis'que suis, item libertis, nec non alijs liberis personis, quibus non minus quàm seruis utitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

AD ALIVM TRANSFERRE.] Enunciatio I. Vsoarius ædium ius suum transferre in alium non potest. l. 2 & 4. eod. Ratio, ut snte dixi, est, quia personale hoc ius est, atq; ad certæ personæ necessitstem usumq; accommodatum.

VIX RECEPTVM ESSE VIDETVR.] Sequitur II. Vsuarius cum familia, libertis hospitibusq́; suis habitsndi ius habet. l. 2 & 4. eod. Quod tamen Iurisconsultorũ disputatione agitatum fuisse, Vlpian. testatur: & Imperator ait, hoc loco msgna difficultate hoc concessum ei fuisse. Caussæ igitur constitutionem uideamus. Intentio proprietarij est: Noo licet tibi hospites, aut cõuictores in ædes istas recipere. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia cuius rei uniuersæ usus concessus
B est, eiusdem usus integer concessus intelligitur: at mihi domus totius usus concessus est, sic ut habitare in earum parte non posis. l. pen. D. eod. quare integer usus earum mihi concedatur, hospitesq́; in earum parte recipere liceat. F. At isto modo usus personalis non erit, hoc est ex certę personæ usu ac necessitate definitus ac circumscriptus. D. An cui usus ędium cõcessus est, eidem ius hospites & clientes recipieudi concessum intelligatur. Quod Vlpianus in l. 2. 3 & 4 confirmat. Eleganter etiam quæri poterit, an ex ædibus priuatis, diuersorium & caupouam cuiusuis recipieodi caussa constituere liceat. Quod uon arbitror: fructus enim hic ædium quidam, ue dicam abusus, uerius dici quàm usus potest. Quod aũt de hospitibus Iurisconsulti scribunt, ad ueterum consuetudinem, qui priuata hospitia inter se celebrabant, referri debet.

AD MVLIERRM VSVS ÆDIVM.] Sequitur III. Mulier cui ędium usus legatus est, cum marito habitandi ius habet. l. 4. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus testatur hoc Q. Mutium primùm admisisse, ne ei matrimonio carendum foret, cùm uti uult domo. Dubitandi autem caussa hæc erat, quia personæ ratio habita est: quæ, si maritus cum uniuersa sua familia recipiatur, confuuditur.

Serui, iumentiue usus personalis est: pecoris usus in agro stercorando tantum consistit. l. 12. §. 2 & 4. eod.

III. Item is ad quem serui usus pertinet, ipse tantum opera atq; ministerio eius uti potest: ad aliũ uerò nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumento. Sed &
C si pecorum, ueluti ouium, usus legatus sit, neq; lacte, neque agnis, neq; lana utetur usuarius: quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

OPERA ATQVE MINISTERIO EIVS.] Ennnciatio I. Vsus serui iumenti'ue personæ cui conceditur proprius est. l. plenum. 12. §. si usus. & §. 2. D. eod. Operas serui non locabit, inquit Vlp. quemadmodum enim concedere alteri operas poterit, cùm ipse uti debeat? Caussæ constitutio: Cùm usus eqoi mihi legatus esset, uec eo uti uellem, possem'ue, uolui eũ elocare. Intentio proprietarij: Non licet tibi equũ elocare. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia repugnant usum equi habere, & eo uti non posse: cùm igitur quod ad meam personam attiuet, eo uti nõ posim, uel quia studia occupationesq; meæ non ferunt, uel quia podagra distineor, usum aliquem ex eo mihi percipere liceat: ne quæres mihi lucro esse debebst, ea mihi damnosa sit. F. At isto modo usus equi personalis non erit, neq; ad certæ personæ necessitatem reuocandua. D. An cui usus equi concessus est, si eo non utatur, locare eum posit. Quod Iurisconsultus negat.

PECORVM VEL OVIVM.] VELVTI, & res ipsa, & Theophili interpretatio postulat. quod alij etiam animaduerterunt.

QVIA EA IN FRVCTV SVNT.] Sequitur II. Vsus gregis in solo stercore consistit. l. pleuum. 12. §. sed si peeoris. 2. D. eod. ubi Vlpian. ait: Modico tamen lacte usuarium uti posse, neq; ita strictè defunctorum uoluntates interpretandas esse. Dicet aliquis: Quid ita gregis fructus, item

ut a-

ut agri, pro nſuarij neceſsitate, non conceditur? nam in ſtercore ſolo, exiguus eſt uſus. Reſponde- A
tur, quoniam alioqui non alius pecoris fructus, alius uſus eſſet. deinde, quia plerunque in agro ſu-
pereſt aliquid proprietario: in grege uerò, nequaquam.

Habitatio ab uſu & uſufructu diuerſa eſt, transferriq́;
in alium poteſt. l.13. C. eod.

IIII. Sed ſi cui habitatio legata fuerit, ſiue aliquo modo conſtituta ſit: necꝗ uſus uidetur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod ius: quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata permiſimus, non ſolum in ea degere, ſed etiam alijs locare. Hęc de ſeruitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis iure gentium res acquiruntur: modò uideamus, quibus modis legitimo & ciuili iure acquiruntur.

QVASI PROPRIVM ALIQVOD IVS.] Enunciatio I. Habitatio, genus eſt ſeruitutis B
ab uſu & uſufructu differens. primùm, quia uſus in iure, habitatio in facto conſiſtit. l.pen.D.de cap.
minut. deinde, quia ille cõmodari non poteſt: habitatio poteſt. l.1.D.commodati. tertiò, uſus non
utendo, & capitis deminutione extinguitur: habitatio uerò nequaquam. d. l. pen. & l. ſi habitatio.
10.D.de uſu & habit. ubi tamen Vlpianus ait, effectu eadem eſſe.

SED ETIAM ALIIS LOCARE.] Sequitur II. Habitatio locari alteri per Iuſtiniani conſtitutionem poteſt. l.cùm antiquitas.13.C.eod. Ex quo intelligi debet, poſt Iuſtiniani conſtitutionem locum Vlpiani ſententiæ nõ fuiſſe, qui in d.l. ſi habitatio, ſcripſerat, uſum ædium & habitationem effectu eadem eſſe. Sed mirum eſt quid Iuſtinianum induxerit, ut uſum ædium locari non permitteret, habitationem permitteret. Fuiſſe tamen hac de re uarias (ut ipſe quoq; teſtatur) Iuriſconſultorum opiniones, uel hinc licet intelligatur, quòd Viuianus in l.1. D. commodati, ſcribit habitationem cõmodari poſſe: Vlpianus aũt in d. l. ſi habitatio, donari non poſſe. Quod ſi cõmodari poteſt, quidni etiam locari? Quamobrem uerò cõmodari habitationem, non autẽ uſum, Viuianus permittat, quærendum uidetur. Ego, ut ingenuè fatear, cauſſam uideo nullã: neq; adeò, cur habitatio commodari aut locari poſsit. Nam ſi habitationis originem ſpectemus, uidetur ab ijs nata, qui clientibus aut libertis ſuis, quorum tenues facultates eſſent, habitationem quarundam ædium ad uitæ tempus cõcedebant. quæ beneficentia & indulgentia perſonalis eſt: non enim, ſi tibi mearum ædium habitationem concedo, continuò cuiuis alteri, cui eas commodare aut locare uoles, concedo. Atq; hæc quidem in diſputatione poſita ſint: quæ uerò in lege, ſuprà ex Iuſtiniani conſtitutione expoſui.

EXPOSVIMVS SVMMATIM.] Hęc meo iudicio ex eius libro ſumpta ſunt, qui deinceps
de iure Quiritium diſputabat: hoc eſt, mancipatione, uſucapione, & in iure ceſsione. Quare cùm
totum illud ius Quiritium Iuſtinianus ſuſtulerit, alijs cogitationibus occupatum fuiſſe Tribonia- C
num oportet, cùm hunc locum deſcribendum notauit.

DE VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMporis poſſeſsionibus. Titulus VI.

Ex conſtitutione Iuſtiniani res mobiles triennio: immobiles inter præſentes decem,
inter abſentes uiginti annis per uniuerſum Rom. imperium
uſucapiuntur. l. 1. C. de uſucap. transfer.

I. Iure ciuili conſtitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, uel ex donatione, alia'ue qua iuſta cauſſa acceperit: is eam rem, ſi mobilis erat, anno ubiꝗ: ſi immobilis, biennio tantum in Italico ſolo uſucaperet, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et cum hoc placitũ erat, putantibus antiquiorib. dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora; nobis melior ſententia reſedit, ne domini matu-

A rius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. & ideò constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles uerò per longi temporis possessionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes uiginti annis) usucapiantur. & his modis nō solùm in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominium rerum iusta caussa possessionis præcedente acquiratur.

VT QVI BONA FIDE.] Enunciatio I. Vsucapere, nisi qui bona fide iustoque titulo rem alienam possideat, non potest. l. si aliena.16. l. Celsus.27. l.non solùm.33.D.eod.

ANNO VBIQVE VNO.] Sequitur II. Ius ciuile rerum mobilium usucapionem, anno utique uno: immobilium biennio, idq; in Italico tantùm solo, definijt. Est igitur usucapio, acquisitio rei per usum legitimi temporis, iure ciuili instituta. l. 3. D. eod. Ex quo intelligitur, non ususcapionem dici posse, ut Gellius putat lib.7.cap.10, sed usucapionem: quia usus non capitur, sed res per usum, hoc est possessionem. Atq; hæc eadem interdum Præscriptio dicitur, quę uox à Græcis hominibus in Latinę linguæ consuetudinem inducta est. παραγραφὴ enim à Græcia dicitur, quę à Latinis præscriptio: & παραγράφειν, præscribere, id est excipere. Cùm igitur uindicanti rem suam domino possessio longi temporis obijcitur, præscribi ei dicitur, eaq; prescriptio longi temporis appellatur: B precisa & imperfecta locutione, pro præscriptio ex possessione longi temporis. Sed Iustinianus Rom. imperij Latijq; dominus, usucapionis uerbum ferè ad res mobiles, præscriptionis ad immobiles reuocare atq; contrahere consueuit. At hęc quidem ita se habent. Nunc uerò illud intelligendum est, quod Imperator ait IVRE CIVILI, nō ita accipiendum esse, quasi dixisset lege XII tab. primùm, quia ea lex de prouincijs, quæ ipsius tempore nullædum erant, nihil sanxit. deinde, quia ciues Romani ubicunq; essent, iure suo, hoc est ciuitatis utebantur: ac proinde non modò res mobiles, uerùm etiam immobiles ubiq; usucapiebant. Ius igitur ciuile illud intelligamus, quod Principū constitutionibus introductum est, qui, (quemadmodū Iustinianus l.1.C.de.usucap. transfor. scribit) res quidem mobiles ubiq;, hoc est tum in Italico, tum in prouinciali solo usucapi permittebant: immobiles uerò in Italico tantùm, in prouinciali uerò nequaquā. nimirum quia ciuitas Ro. in ijs locis uigebat: & ferè qui possessiones ijs in locis habebāt, eas frequentabant. Non enim Italicum solum, ipsam Italiæ regionem interpretor, ut alios ridiculè fecisse uideo: sed eas omnes regiones quæ Italici iuris erant, de quibus Vlpianus in l.1.D.de censib.

NE RERVM DOMINIA IN INCERTO ESSENT.] Sequitur III. Vsucapio instituta est, ne rerum dominia in incerto essent. l.1. D.eod. Hinc Cicero in ea pro Cęcina: Fundus à patre relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est finis solicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, sed à legibus. Nam sublata usucapione, quamuis diu & bona fide possessa res sit, semper tamen uindicari ac repeti à uero domino poterit: ac proinde semper incertum erit eius dominium. Instituta igitur usucapio est, quæ longæ possessionis auctoritate quasi trabali clauo rei dominium figeret. quod non à Romanis excogitatum fuisse, quemadmodū nonnulli eruditi homines existimant: sed ex Atheniensi iure depromptum, uel hinc existimare possumus, quod Plato lib. Legum C XII, ius hoc ipsum usucapionis in Reimp. suam induxit· τῶν ἀμφισβητουμένων, inquit, χρόνος ὅρος ἐὰν τις ᾖ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. χωρίων μὲν οἰκήσεών τε ἐνθάδε, οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις· τῶν δὲ ἄλλων, ὅ, τι ἄν τις κεκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνηται, καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῇ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερὸς ᾖ, ἐὰν ἐνιαυτὸν οὕτω τις ὁ μὲν κεκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένωνται, μὴ ἐξέστω τοῦ τοιούτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδένα ἀνελθόντος ἐνιαυτοῦ. ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ μὲν μή, μηδὲ κατ' ἀγορὰν χρῆται, κατ' ἀγροὺς δὲ φανερῶς, μὴ προστυχὴς δὲ ἐν πέντε ἔτεσι γένηταί τις, τῶν πέντε διελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τὸ λοιπὸν ἐξέστω τούτου τὸ τοιοῦτον ἐπιλαβέσθαι. ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τις χρῆται, τριετῆ τὴν προθεσμίαν εἶναι. ἐὰν δὲ κατ' ἀγροὺς ἐν ἀφανεῖ κέκτηται, δέκα ἐτῶν. ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τὸν παντὸς χρόνον ὅταν ἀνεύρῃ τις, μηδεμίαν εἶναι προθεσμίαν τῆς ἐπιλήψεως. Id est: Tempus quo dubia & incerta rerum dominia sint, & quo si quis possessor fuerit, postea non possit eius rei caussa, lite ac iudicio uexari, sic definiatur. De prędijs quidem tum urbanis, tum rusticis, nulla hoc modo erit cōtrouersia: (nimirum quia certæ & censæ & definitæ cuiusq; ciuis possessiones erant, ex forma reipublicæ Platonicæ. qua dę caussa usucapi res immobiles posse negat: quippe quarū incerti esse domini nō poterant.) Aliarum rerum, quod quis possederit, siquidem is urbem, forum, & sacra frequentans palàm ea re utatur, neq; eam quisq; uindicet, cùm se illā per hoc tempus quæsisse dicat: possessor aūt non latitet, sed vulgò conspiciatur. si quis igitur annum unum ita possederit, alter uerò quæsierit, ius non esto rem illam anno elapso uindicare. Quòd si possessor in urbe quidem ac foro non uersetur, sed in agris frequenter conspiciatur, si nemo inter annos quinq; extiterit, qui eam rem suā esse petat, quinto anno elapso nemini rem illam uindicare ius esto. Sin aūt domi se in urbe continuerit, usus triennis præscriptio atque auctoritas esto. Si in agris occultè possederit, decem annorum esto: at si tum ab urbe, tum ab agro abfuerit, peregreq; fuerit, sine ulla præscriptione æterna auctoritas esto.

RES QVIDEM MOBILES PER TRIENNIVM.] Sequitur IIII. Iuſtinianus rerũ mobilium uſucapionem, triennio : immobilium inter præſentes, decem : inter abſentes, uiginti annis definiuit. l.1. C. de uſucap. transf. A

QVÆ NOSTRO IMPERIO GVBERNATVR.] Sequitur V. Vſucapere omnes qui ſub imperio Ro. ſunt, ex conſtitutione Iuſtiniani poſſunt. d. l.1. eod.

Liber homo, res ſacra, ſeruus fugitiuus, res furtiua, uel ui poſſeſſa, nullo tempore ne à bonæ quidem fidei poſſeſsione uſucapi. l. 9 & 4. D. eod.

II. Sed aliquando, etiam ſi maximè quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi uſucapio ullo tempore procedit : ueluti ſi quis liberum hominem, uel rem ſacram, uel religioſam, uel ſeruum fugitiuum poſsideat. Furtiuæ quoque res, & quæ ui poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt. nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularũ, & lex Atinia inhibent uſucapionem: ui poſſeſſarum, lex Plautia & Iulia. Quod autem dictum eſt, furtiuarum & ui poſſeſſarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe, nõ eò pertinet, ut ne ipſe fur, qui'ue per uim poſsidet, uſucapere poſsit (nam his alia ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſsident) ſed nec ullus alius, B quamuis ab eis bona fide emerit, uel ex alia cauſſa acceperit, uſucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus nõ facilè procedit, ut bonæ fidei poſſeſſori uſucapio competat. Nam qui ſciens alienam rem uendidit, aut ex alia cauſſa tradidit, furtum eius committit.

SI QVIS LIBERVM HOMINEM.] Enunciatio I. Vſucapio in liberum hominem, rem ſacram uel religioſam, item ſeruum fugitiuum cadere non poteſt. l. ult. C. de longi temp. præſcrip. pro lib. l.1. C. de ſeruis fugit. Nam cùm uſucapio dominium pariat, harum aũt rerum commercium nõ ſit, neq; dominium parari poſsit, relinquitur, ut earum uſucapio nulla ſit. Sed fugitiui ſerui diſſimilis ratio eſt. ob eam enim cauſſam uſucapi non poteſt, quia furtiuus eſt : quippe qui ſui furtum fecerit. ut facilè appareat, non rectè antehac hos paragraphos diſiunctos fuiſſe.

FVRTIVÆ QVOQVE RES.] Sequitur II. Vſucapio in rem furtiuam, aut ui poſſeſſam nõ cadit. l.4. §.4. & l. non ſolum. 33. §.2. D. eod. ubi Iulianus ait, quamuis dominus deiectus ui ſit, nihilo minus prædium etiam antequã in poteſtatem domini redeat, à bonæ fidei poſſeſſore uſucapi. quia lex Plautia & Iulia ea demum uetuit longa poſſeſsione capi, quę ui poſſeſſa fuiſſent: non etiam, ex quibus ui quis deiectus fuiſſet. Legis autẽ Atiniæ uerba prodit Gellius lib. XVII. cap. VII: Quod ſubreptum erit, eius rei æterna auctoritas eſto. Iulia autem & Plautia non uno tempore latæ ſunt: alioqui Iulia Plautia diceremus, ut Iunia Norbana, Furia Caninia, Ælia Sentia. Sed Plautia de ui, C atq; item Iulia de ui, hoc caput habuerunt: de quarum utraq; diximus in libro de Legibus.

NE VLLVS ALIVS QVAMVIS.] Sequitur III. Furtiua res non modò à fure, ſed nec ab eo qui à fure bona fide acceperit, uſucapi poteſt. Cauſſæ conſtitutio : Qui mihi meum equũ furtim abduxerat, eum alteri bona fide accipienti uendidit. tunc is qui triennium equum poſſediſſet, rei uindicationem inſtituit. Intentio: Hic equus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia eũ bona fide, iuſto titulo, legitimo tẽpore poſſedi, & uſucepi. F. At is furtiuus erat, & ea labe ac macula infectus. D. An qui rem bona fide per triennium poſſederit, ſi ea furti labe affecta ſit, eam uſucapere non poſsit. Iuſtinianus reſpondet, non poſſe.

Heres qui rem alienam, quam hereditariam putabat: uel fructuarius, qui ancillæ partum quem ſuum eſſe credebat, bona fide accipienti uendit, uſucapiendi facultatem emptori præbet. l. [illegible] eod.

III. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, uel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti uendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit : quin is qui acceperit, uſucapere poſsit, dubium non eſt: quippe cum ea res in furti uitium non ceciderit:

A derit: cum utique heres, qui bona fide tanquam ſuam alienauerit, furtum non committat. Item, ſi is ad quem ancillę uſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens uendiderit, aut donauerit: furtum non committit. furtum enim ſine affectu furandi non committitur. Alijs quoque modis accidere poteſt, ut quis ſine uitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat ut à poſſeſſore uſucapiat.

ALITER SE HABET.] Hoc loco nõ ſatis ad ſuum negotium attentum Tribonianum fuiſſe, cùm uerba ipſa nihil ſignificantia declarant: tum Caij locus, unde hic deſcriptus eſt, oſtendit in l. poteſt. 36. D. eod.

EXISTIMANS HEREDITARIAM ESSE.] Enunc. I. Non ſi aliena res in hereditate reperta, bona fide ab herede uendatur, iccirco furtiua efficitur. d. l. poteſt. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cùm apud Attilium ueſtem meam depoſuiſſem, eo defuncto heres eius hereditariã illam eſſe putans, Titio bona fide uendidit. Eam ego uendico. Intentio: Hæc ueſtis mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia bona fide, iuſto titulo, nõ furtiuam, legitimo tempore poſſedi, uſucepi. F. At heres nõ iuſto titulo poſsidebat, ut eam alienare poſſet. D. An qui rem emit, cuius uendendæ ius nullũ uenditor habuit, ſi eã bona fide legitimo tẽpore poſſederit, ſuã uſu fecerit. Reſpõdetur, feciſſe.

PARTVM SVVM ESSE CREDENS.] Sequitur II. Non ſi fructuarius iuris ignorantia partũ ancillę uendat, iccirco eũ furtiuũ efficit. d. l. poteſt. eod. ipſe tamẽ fructuarius eũ uſucapere nõ

B poterat, propter regulã l. nunquã. 31. D. eod. Nunquã in uſucapionibus iuris error poſſeſſori ꝓdeſt.

FVRTVM SINE AFFECTV FVRANDI.] Sequitur III. Furtum ſine furandi animo non committitur. §. placuit. J. de oblig. quæ ex del. naſc. & l. furtum. 37. D. eod.

Qui uacuam alterius poſſeßionem occupauit, ſi cui bona fide accipienti rem tradat, ei ipſius uſucapiendæ facultatem præbet. l. 37 & 38. D. eod.

IIII. Quod autem ad eas res quæ ſolo continentur, expedit, ius ita procedit: ut ſi quis loci uacantis poſſeſsionẽ propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine ui nanciſcatur: quãuis ipſe mala fide poſsideat (quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſsione res acquiri, quia neq; furtiuũ, neq; ui poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorundam ueterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi lociúe furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res ſoli poſsident, principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſsio debeat auferri.

C LOCI VACANTIS POSSESSIONEM PROPTER ABSENTIAM.] Enunc. I. Poſſeſsio propter diuturnã abſentiã, negligentiamúe domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit deſerta, uacua dicitur. l. furtum. 37. & l. 4. §. 10. eod. Quod de ea quidem cuius heres nõ extat, dubiũ nõ eſt: ſed de abſentis negligentisúe poſſeſsione obſcurius uidetur. nam ſi pro derelicto habitã dicamus, quemadmodum ab omnibus hũc locum explicari uideo: quid ita Caius in l. quam rem. 38. D. eod. ſcribit, occupantem illam rem uſucapere non poſſe, quia intelligit alienum ſe poſsidere? qui enim pro derelicto rem habitam occupat, ſuã illam continuò, & ſine ullo temporis curſu efficit. Locum igitur de nepotibus & diſſolutis hominibus intelligendum putarem, quorum tanta interdum inertia eſt, ut agros incultos ac uacuos diutiſsimè relinquant.

INTELLIGIT SE ALIENVM FVNDVM.] Sequitur II. Qui uacuam alterius poſſeſsionem occupat, illam uſucapere non poteſt. d. l. furtum. & l. ſeq. eod.

LONGA POSSESSIONE RES ACQVIRI.] Sequitur III. Vacuę poſſeſsionis occupator illius uſucapiendę facultatem, bona fide accipienti prębet. dd. ll. 37 & 38. Cauſſæ conſtitutio: Qui uacuã poſſeſsionem occupârat, eam mihi uendidit. poſt decenniũ dominus uindicat. Intent. Hic fundus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia bona fide & iuſto titulo eum per legitimũ tempus poſſedi. F. At uitioſus erat, quippe occupatus ab eo qui alienũ eſſe ſciebat. D. An fundus uenditus ab eo qui eum uacuũ occupârat, cùm alienum eſſe ſciret, uſucapi nõ poſsit. Caius ſcribit, poſſe: nec uitioſum eſſe. nam ſi uitio affectus eſſet, aut uiolenta poſſeſsione aut furto cõtaminatus eſſet: at ui poſſeſſus nõ eſt. Furtum aũt Maſſurius quidẽ Sabinus rerũ immobilium cõmitti exiſtimabat: ut Gellius lib. XI teſtatur: ſed eius exploſa ſententia eſt, ut Caius d. l. 38 ſcribit.

Res furtiua, uel ui possessa, si in domini potestatem redeat, usucapi potest. res uerò fisci, non potest: nisi cum bona uacantia nondum fisco denunciata sunt. l. 4. §. 4. & l. 18. eod.

V. Aliquando etiam furtiua uel ui possessa res usucapi potest: ueluti si in domini potestatem reuersa fuerit. tunc enim uitio rei purgato, procedit eius usucapio. Res fisci nostri usucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis uacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditā sibi rem ex his bonis usucapere posse. & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. A

VITIO REI PVRGATVR.] Enunciatio I. Rei furtiuæ uel ui possessæ uitium, cùm ea in domini potestatem redierit, purgatur. l. 4. §. 4. eod. Caussæ cōstitutio, in qua eum qui usucepit petitorem esse oportet. Fur mihi uestem surripuit, mox reddidit. Cùm eam postea Titius usucepisset, casu in meam possessionem recidit. Intentio Titij: Hęc res mea est, quippe à me usucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uitiosa fuit, nec potuit usucapi. At uitium ex eo quod ad te redierat, purgatum erat. D. An rei furtiuæ uitium ex eo quod ad dominū reuersa sit, purgatur. Quod Paulus multis exemplis d. l. 4 demonstrat.

RES FISCI NOSTRI.] Sequitur II. Res fisci usucapi non possunt. l. ubi lex. 24. D. eod.

SED NONDVM NVNCIATIS.] Sequitur III. Vacantia bona usucapi ab eo qui bona fide accepit, antequam fisco nuncientur, possunt. l. quamuis. 18. D. eod. Sunt autem uacantia, eadem quæ & caduca dicuntur: nimirum quæ illius fuerunt, cuius heres nullus est. ut superiore § diximus. Hęc autem olim quidem publicabantur, sicut Vlpianus in Institut. cap. 18 declarat: nunc uerò confiscantur. sed antequam ad ea fiscus animum adiecerit, si quis ea occupans altori uendat, usucapiendi facultatem ei præbet. B

Vitium rei & iniustæ possessionis falsa opinio usucapionem impediunt. l. 27. D. eod.

VI. Nouissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat uitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, uel qui ex alia iusta caussa possidet. Error autem falsæ caussæ usucapionem non parit: ueluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans, possideat: uel cum ei donatū non fuerit, quasi ex donatione possideat.

IN SE NON HABEAT VITIVM.] Enunciatio I. Vitiosa res usucapi non potest. l. 4. D. eod. Vitium autem uel ex rei natura, uel ex accidenti nascitur. natura, ut si sacra res sit, uel homo liber: accidens, ut si fugitiuus sit seruus, uel res furto sublata, uel ui possessa.

ERROR FALSAE CAVSSAE.] Sequitur II. Non opinio iusti tituli, sed iustus titulus usucapionem parit. l. Celsus. 27. & l. pen. D. eod. l. 1. D. pro donat. l. 6. D. pro derelict. l. 2 & 3. pro legat. Quod tamen obscurè & perplexè sic dicitur: nam hoc modo generaliter & infinitè pronunciatum, falsum est. Distingui autem rem sic oportet. nam aut tradita res est, aut non est: si tradita est, idque bona fide accipienti, opinio iusti tituli usucapionem parit. sin minus, & tamen aliquo modo possessio adepta sit, nō parit. ueluti, Heres rem mihi legatam putans, bona fide accipienti, hoc est legatam quoq; existimanti tradit. Pomponius scribit, me posse usucapere. l. 4. in fi. D. pro suo. Quod legatum, inquit, nō sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet à legatario usucapi: quia pro suo possidet. At Paulus in l. 2. D. pro legato. Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cùm non esset, pro legato non usucapiam. De traditione præterea quæ ex falsa stipulationis caussa fit, idem scribit Pomponius in l. 3. D. pro suo. Sed Paulus in l. pen. D. de usurpat. hanc distinctionē alijs quidem in caussis ualere tradit, in emptione uerò nequaquam. propterea quòd in hoc contractu bona fides non solutionis tantùm, sed & contractus tempore requiritur: cōtractus autem nullus extitit. quod idem inculcat l. 2. D. pro emptore. His positis, caussę constitutio sequatur: Octauius heres Æmilij putans mihi equum legatum à se fuisse, bona fide accipienti mihi eū tradit. ego idem putans, per trienniū illum possideo. Postea ueritate cognita, Octauius eum à me repetit. Intentio: Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia bona fide, iusto titulo, & legitimo tempore accepi. F. At non uerus fuit titulus, sed opinatus tantùm. D. An titulus opinatus tantùm usucapionem in legato impediat. Respondetur, nequaquā. sed duo in hac usucapione desiderari: primùm, ut res tradita sit ab eo qui transferendi dominij ius habuit, non autem alia quapiam ratione, possessa: deinde, ut bona fide accipienti tradita sit, hoc est, existimanti sibi rem ab eo qui tradebat deberi. C

Pos-

Poſſeßio defuncti qui bona fide nitebatur, ſucceſſori etiam ſcienti prodeſt: itemq́ uenditoris tempus, emptori. l. 41 & 14. D. eod. l. 14. de diuerſ. & temp.

A VII. Diutina poſſeſsio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum eſſe. Quòd ſi ille initium iuſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſsio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in uſucapionibus obſeruari conſtituit, ut tempora cõtinuentur. Inter uenditorem quoq; & emptorem coniungi tempora, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

LICET IPSE SCIAT PRÆDIVM.] Enunciatio I. Poſſeſsio defuncti qui rem immobilem bona fide poſſedit, heredi etiam mala fides poſsidenti prodeſt. l. heres. 43. D. eod. ubi Vlpianus ait, continuationem poſſeſsionis, heredis ſcientia non impediri. Rem uerò immobilem diſertè ſin enunciatione nominauimus: quia Iuſtinianus de diutina poſſeſsione definitè loqnitur, quam longi temporis plurimùm appellat, & ad ſolas res immobiles reuocare conſueuit: & paulo pòſt nominatim de prędio ſe loqui oſtendit. Poſitum igitur hoc ſit, quòd Iuſtinianus hoc loco quaſi iam exploratum ſumit, auctoris tempus ſucceſſori prodeſſe. l. de acceſsionibus. 14. D. de diuerſ. & temp. quod in uoiverſali quidem ſucceſſore uerißimũ eſt: in ſingulari falſum. naio defuncti poſſeſsio he-
B redi prodeſt, iccirco quia defuncti & heredis perſona pro una numerantur. uideturq; ſolus teſtator poſſediſſe: at uenditoris poſſeſsio, emptori uetuſto iure nõ proderat. l. Pompon. 13. §. 3. D. de acq. poſs. l. ſi ædes. 32. §. 1. D. de ſeruit. urb. uerùm ex Antonini & Seueri Inſtioianiq; conſtitutione nunc prodeſt. Hoc poſito, cauſſæ conſtitutio ſeqoatur: Cornelius heres eios qui prędiũ bona fide quinquenniom poſſederat, mala fide quinquenniũ alterum poſſedit. Res caſu ad dominũ redijt. Intentio Cornelij: Hoc prædiũ meum eſt, utpote propter temporũ coniunctionem uſucaptum. D. Imò meum. Q. Vtrius ſit. R. Quia mala fide abs te poſſeſſum eſt. F. At bona fide à teſtatore auctore meo poſſeſſum fuerat. D. An bona defuncti fides malam heredis fidem excuſet. Reſpondetur, excuſare, propterea quòd io uſucapionibus ab initio bona fides exigitur: & ubi duorum perſonę pro una numerantur, eam ab initio extitiſſe ſufficit. l. heres. 43. D. eod.

INITIVM IVSTVM NON HABVERIT.] Sequitur II. Mala defuncti fides, ſucceſſori qoamuis booæ fidei nocet. d. l. heres. & l. cùm heres. 11. de diuerſ. temp. præſc. ubi lex ait: Cùm heres in ius defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti uitia non excludit. Sed qnęri poteſt, ſi defunctus & heres unam tantùm perſonam ſuſtioeot, cur bona huius fides non æquè malam illius fidem excnſat, ut illius, huius? Reſpondetur, cauſſam hanc eſſe, quia heres defuncti, non hic illius, perſonam, atq;, ut ita dicam, qualitatem excipit. d. l. cùm heres. de dinerſ. ubi heres tum in uitia, tum in uirtutes defuocti ſuccedere dicitur.

SIMILITER ET IN VSVCAPIONIBVS.] Sequitur III. Poſſeſsio rei mobilis à defuncto bona fide inchoata, ex Iuſtiniani cooſtitutione heredi quamuis malæ fidei prodeſt. l. 1. C. de uſucap. transf. ubi Iuſtinianus ſcribit his uerbis: Quod & in rebus mobilibus obſeruandum eſſe cenſemus, ot io omnibns iuſto titulo poſſeſsionibus, anteceſſoris iuſta detentio non interrumpatur,
C ex poſteriore forſitan alienæ rei ſcientia: licet ex titulo lucratiuo ea cœpta eſt. Atq; hoc eſt quod idem hoc loco ſignificat, cùm ait, Similiter & in uſucapionibus: uerbum uſucapionis ſuo more ad res mobiles reuocans, & diutinæ poſſeſsioni quam rebus immobilibus attribuit, opponens. Veteres enim optima de cauſa diſsimilem iuris rationem, in rebus mobilibus atq; immobilibus eſſe uolebant. cùm enim res mobilis ad heredem ſcientem peruenit, furtum committitur: at res immobilis ad ſcientem heredem commigrans, neq; furto neq; ni poſsidetur. noluntatem tamen ſuam Imperator pro ratione ſecutus, parem in utriſq; rebus iuris rationem conſtituit. Nonnulli autem huius loci ſenſum non animaduertentes, uerſus aliquot non ſuo loco poſitos exiſtimarunt.

INTER VENDITOREM QVOQVE ET EMPTOREM.] Sequitur IIII. Venditoris poſſeſsio emptori ad uſucapiooem prodeſt. l. id tempus. 14. D. de uſurpat. & l. de acceſsionibus. 14. de dinerſ. temp. præſc. quod ius tamen ante Seueri & Antonini conſtitutionem non erat: propterea qood, nt antè dixi, uenditoris & emptoris perſonæ ſunt diuerſæ. Par tamen ius horum ſucceſſorum ſingularium eſſe noluerunt, quod antea uniuerſorum erat: niſi quòd in utroq; iſtorũ bonam fidem iccirco deſiderant, quia non ut heres defuncti, ſic emptor uenditoris perſonam cõditionemq; ſuſcipit. d. l. id tempus. Vbi tamen Paulus hoc ſubijcit, qnod boc loco ootandum & obſeruandom eſt: legatarium in acceſsione temporis quodammodo quaſi heredem eſſe.

Qui à fisco, uel Cæsare, uel Augusta rem alienam iusto titulo accepit, statim eam suam efficit: at dominus intra quadriennium agere cum fisco poterit. l. 2 & 3. C. de quad. præscript.

VIII. Edicto diui Marci cauetur, eum qui à fisco rem alienam emit, si post uenditionẽ quinquenniũ præterierit, posse dominum rei exceptione expellere. Constitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene prospexit ijs, qui à fisco per uenditionem, aut donationem, uel alium titulũ accipiũt aliquid: ut ipsi quidem securi statim fiant, & uictores existant, siue experiantur, siue cõueniantur. Aduersus autem sacratissimum ærarium usq; ad quadriennium liceat ijs intendere, qui pro dominio uel hypotheca earum rerum quæ alienatæ sunt, putauerint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem diuina constitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de ijs qui à nostra uel uenerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur. A

QVI A' FISCO REM ALIENAM EMIT.] Enunciatio I. Marci constitutione res aliena de fisco empta, quinquennio usucapitur. l. ult. C. si aduers. fisc. Sed quæri potest, utrum de mobilibus, an de immobilibus tantùm, an de utrisq; Marcus senserit. Ego de immobilibus tantùm arbitror, sublatamq; ab eo absentium præsentiumúe differentiam: ut si res mobilis sit, triennio usucapiatur: sin immobilis, quinquennio: siue absentium res sint, siue præsentium. B

CONSTITVTIO ZENONIS BENE' PROSPEXIT.] Sequitur II. Zenonis constitutione qui à fisco rem alienam emit, statim tutus est: dominus autem agere cum fisco usque ad quadriennium potest. l. 2. C. de quad. præscript.

QVI A' NOSTRA, VEL VENERABILIS AVGVSTÆ.] Sequitur III. Iustinianus quę de fisco Zeno statuerat, eadem de se & Augusta sua constituit. l. ult. C. eod. Ex quo intelligitur, alias esse res fisci, alias Cæsaris. nam hæ dicuntur, quæ ipsius priuatæ sunt: id est, quibus ipsius patrimonium constat. Fiscus uerò ærarium est Principis, quò commissæ pecuniæ referuntur: ut proscriptorum, caducorum, & si quæ sunt in eodem genere.

DE DONATIONIBVS. Tit. VII.

Donationum duo genera describit, & quæ mortis caussa donatio sit, exponit. l. 1 & 2. D. de mort. ca. don. l. ult. C. eod.

I. Est & aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum aũt duo sunt genera: mortis caussa, & nõ mortis caussa. Mortis caussa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionẽ: cum quis ita donat, ut si quid humanitùs ei contigisset, haberet is qui accepit. sin aũt superuixisset, is qui donauit reciperet: uel si eũ donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis caussa donationes ad exemplum legatorũ redactæ sunt per omnia. nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque caussæ quædam habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis c[o]numeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formauit. Et in summa, mortis caussa donatio est, cum magis se quis uelit habere, quàm eum cui donat: magis'que eum cui donat, quàm hæredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo: C

Πείραι',

A Πείραι', οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

ALIVD GENVS ACQVISITIONIS.] Sed utrum gentinm, an ciuilis iuris? Nam hic locus postulat, nt de ciuilibus modis disseramus. Et profectò ita est, ut hoc quoque acquisitionis genua eiuile sit. Nam cùm tria sint donationum genera: de primo, quod mortis caussa uocatur, dubitari non potest. est enim quoddam legati genus. l. et fideicommissum. 87. de legat. 3. Constat autem testamenti factionem solos ciues Ro. babuisse. tertinm autem donationis genus, quod propter nuptias appellatur, eorũ quoq; est, quibus solia nuptias licet optimo iure cõtrahere. De secundo dubitari potest, An donatio à ciue in peregrinũ collata, momenti nullius esset. Verùm ita distinguendum arbitror. aut enim nondum tradita res est, aut iam tradita. si nondum, tantùm abest ut agere peregrinus possit, ut ne ciuis quidem ante Iustiniani legem posset, quippe ex nudo pacto. Aut tradita est: qno casu nõ modò cum peregrino, sed etiam cum ciue nihil antiquo iure actum fuisse arbitror. primùm, quia Vlpianus in Institut. hunc abalieoandi modum inter alioa nõ nnmerat: nnde existimari potest, disperdendi patrimonij occasiones à populo Ro. præcisas fuisse. deinde satis constat, rem donatam donatarij tum demum fuisse, cùm eam usuceperat. l. 1. D. pro don. Quòd si donatio ciuilis acqnirendi modus fuisset, res eadem bis ac duobus modis alicuius fieri non potuisset.
B Atq; hinc ea multorum cõsuetudo manârat, qui cùm rem aliquam donare uellent, eam numo uno dicis caussa uendebant: quam uenditionem imaginariam Iurisconsulti nominant, & frequentissimè commemorant.

QVÆ PROPTER MORTIS FIT SVSPICIONEM.] Ennnciatio I. Id mortis caussa donari dicitur, quod propter aliquod perspicuum mortis periculum donatur. l. 1. 2. 3. 4 & 5. D. de mort. caus. donat. Nam quod mortis caussa donatur, si mortis periculum abesset, non donaretur: nunqnam igitur mortia caussa donari dicitur, nisi cùm mortis perienlum eius dooationis causa est efficiens. ueluti si periculosa peregrinatio uel nauigatio suscipienda est, si in militiá eundum, si pestilentia grassatur. quod illa usitata uerba demõstrant: Malo me habere quàm te: te uerò, quàm heredem meum. l. senatus. 35. §. 1. D. eod. & Pauli interpres lib. Sent. 2. cap. 24. Denique hæc donatio uoti quod Dijs fieri solebat, contraria est. nam illa fit sub cooditione, si moriar: bæc, si non moriar. Ex quo necessariò sequitur, sublato perfunctoúe periculo, tacitè atque ipso iure donationem illam irritam inanemq; esse. Quod cùm ita sit, proprietates huius donationia duæ perspiciuntur: prior, quòd mortis periculum eius caussa est conficiens: altera, quòd extincto periculo euanescit. ut mihi planè mirum uideatur quod Iulianus, Vlpianus & Paulus scribunt, mortis caussa donationis speciem unam esse, cùm quis nullo præsentis periculi metu cõterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. l. 2. & l. senatus. 35. §. 2. D. eod. Nam qui sic donat, mortis caussa nihilo magis donat, quàm qui inter uinos donat: hic enim nisi se moriturum cogitaret, usum rei duntaxat concederet. Præterea quando tandem hæc donatio euanescet? semper enim mortalitatis caussa permanebit. nec unquam uerum erit qnod uulgò dicitur, donantem se malle habere, quàm eum cui donat: & amore uitæ retinere potius, quàm donare malle. sed illud ipsum erit quod Marcianus scribit l. 27. eiusd.
C tit. ubi ita donatur, ut nullo casu reuocetur, caussa donandi magis est, quàm mortis caussa donatio: & ideò perinde haberi debet, atq; alia qnæuis inter uiuos donatio. His igitur ita disputatis, caussæ cõstitutio sequatur: Septimius in Africam nauigaturus, Octauio scypbum argenteũ ita donanit, si iu hac nauigatione periret. Perijt. Heres ab Octauio scyphum petit. Intentio est: Hic scyphus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia mihi à Septimio, qni donandi potestatẽ habebat, dono datus est. F. At donatio præsentem effectum habet, nec suspendi potest: illa uerò pendebat, usq; dum, rediret nec'ne Septimius, exploratũ esset. D. An donatio, cuius effectus io mortis euentum collata est, ualeat. Iurisconsulti respondent ualere.

SIN AVTEM SVPERVIXISSET.] Sequitur II. Mortia canssa donatio tribus casibus est irrita: si donator saluus euaserit, si eum pœnituerit, si donatario superuixerit. l. si mortis. 29. & l. seq. D. eod. & l. non omnis. 19. D. si cert. petat. Item Paulus lib. Sent. 3. cap. 10: Donatio mortis caussa, inquit, cessante ualetudine, & sequente sanitate, & pœnitentia etiam reuocatur: morte eoim tantummodò conualescit.

PER OMNIA FERE' LEGATIS CONNVMERETVR.] Sequitur III. Mortis eanssa donatio ad legatorum similitudinem per Iustiniani constitutionem ferè tota reuocata est. l. ult. C. de donat. caus. mort. Quod tamen de effectu intelligendum esse, locus in ea lege declarat. Nam si cetera spectemus, primùm donatio hæc ab hereditatis aditione sicut legatum non pendet. l. post legatum. 5. §. pen. D. de his quæ ut indig. deinde, donatio à pręsente in pręsentem confertur. l. inter. 38. D. de mort. caus. donat. legatum uerò, etiam in absentem. Pręterea donatio traditur interdum ante mortem, legatum uerò nequaquam. donatio à filiofa. fieri potest: legatum non potest. l. tam

is.25.D.de mort.cauſ.don. Donatio in annos ſingulos una eſt: legatum,multoties repetitum.itaq; A
illa ad heredes pertinet: at primi anni legatum purum eſt,reliquorum conditionale, quòd ad lega-
tarij heredem ante diem non tranſit. Donatio conſenſum donatarij deſiderat: non enim donatio
ſine acceptione intelligitur, ait Cicero: legatum uerò,nequaquam.

APVD HOMERVM TELEMACHVS DONAT PIRÆO.] Locus eſt Odyſs.ρ. ubi Te-
lemachum ex peregrinatione reuerſum,quam patris Vlyſsis conquirendi cauſſa ſuſceperat,Pireus
qui comes illi in ea peregrinatione fuerat, monet,ut ea dona,quibus Menelaus Telemachum affe-
cerat, quæq; ſecum Piræus aſportârat,quæſitum mittat, ancillis Telemachi ſe traditurum.

Donatio inter uiuos liberalitatis ſolius cauſſa fit: ſolaq; uoluntatis teſtatione ſic perficitur,ut traditionis neceſsitatem afferat: publicis literis conſignari,niſi quingentos aureos ſuperet,non debeat: ab ingrato tamen repeti certis de cauſsis poſsit. l. 1. D. de don. l. 35. & pen. C. eod. l. ult. C. de reuoc. donat.

II. Aliæ autem donationes ſunt,quæ ſine ulla mortis cogitatio-
ne fiunt, quas inter uiuos appellamus: quæ omninò non compa-
rantur legatis. quę ſi fuerint perfectæ,temerè reuocari nō poſſunt.
Perficiuntur aūt, cum donator ſuam uoluntatem ſcriptis,aut ſine
ſcriptis manifeſtauerit. Et ad exemplum uenditionis, noſtra con-
ſtitutio eas etiam in ſe habere neceſsitatem traditionis uoluit: ut B
etiam ſi nō tradantur,habeant pleniſsimum & perfectum robur,&
traditionis neceſsitas incumbat donatori. Et cum retrò Princi-
pum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus uolebant,
ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam
quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliauit, quam ſtare
etiam ſine inſinuatione ſtatuit. ſed & quaſdam donationes inuenit,
quæ penitus inſinuationem fieri minimè deſiderant, ſed in ſe ple-
niſsimā habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exi-
tum donationum inuenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutioni-
bus,quas ſuper his expoſuimus,colligenda ſunt. Sciendum tamen
eſt, quòd etſi pleniſsimæ ſint donationes: ſi tamen ingrati exiſtant
homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per no-
ſtram conſtitutionem, licentiam præſtauimus certis ex cauſsis, eas
reuocare: ne qui ſuas res in alios contulerint, ab his quandam pa-
tiantur iniuriam uel iacturam, ſecundum enumeratos in conſti- C
tutione noſtra modos.

QVAS INTER VIVOS APPELLAMVS.] Enunciatio I. Donationes quæ non mortis,
ſed munificentiæ cauſa fiunt,inter uiuos appellantur. l. 1. D. eod. & l. ſenatus. 35. D. de mort.cauſ.
non quò donationes ullæ aliæ uel mortuis, uel à mortuis fiant: ſed quia donationū mortis cauſſa
effectus in mortis tempus cōfertur. Eſt igitur hæc inter ſuperiorem & hanc donationem differen-
tia, quòd illa fit propter mortis periculum,hæc ſine periculo: illa fit ab eo qui ſe quàm donatarium
habere mallet,hęc ab eo qui donatarium quàm ſe.d. l. ſenatus. de mort.cauſ. don. illa incerta & ſu-
ſpenſa eſt,facileq; fit irrita: hęc certa & præſens,difficillimeq; cōuellitur. ueluti cùm Menelaus Te-
lemachum uaſis aureis & argenteis donauit, nec ullius periculi metu donauit, nec quòd ſe habere
mallet quàm illum,nec ſub ulla conditione qua reuocaretur donatio.

TEMERE REVOCARI NON POSSVNT.] Sequitur II. Donatio inter uiuos ſcriptu-
ra nō indiget,ſolaq; uoluntatis teſtatione facta reuocari niſi difficillimè non poteſt. l.ſi quis argen-
tum.35.§.ſi autem. C. eod. Superior autem facilè nullisq; caſibus euaneſcebat, quippe quæ ſuſpen-
ſa & infirma eſſet,nec ulla ſtabilitate conſtaret.

AD EXEMPLVM VENDITIONIS.] Sequitur III. Donatio inter uiuos donatori tra-
dendi neceſsitatem imponit. l.ſi quis argentum.35.§.ſi autem. C.de donat. Quod autem dixit, Ad
exemplum uenditionis neceſsitatem traditionis habere,argutè locutus eſt. Emptor enim dare co-
gitur,

A gitur, nō modò tradere: at donator traditione liberatus est. ceterùm cum traditionis uerbo letiori significatione, datio quoq; cōtineatur: iccirco pleniori uerbo quod utriq; contrectui conueniret, uti maluit. Dooatorem autem traditione liberari, nec euictionis nomine teneri, patet ex l. 2. C. de euiction. Caussę constitutio: Meuius Antonio sic dixit: Hunc tibi equum dono do, nec tradidit: cùm eum Antonius abducere uellet, obstitit. Intentio: Debes mihi hunc equum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ciuis Ro. ex nudo pecto nō obligatur. F. At Iustioianus ex nuda donatione dari actionem iussit. D. An cùm ex nudo pacto nō nascetur ectio, tamen propter Iustiniani constitutionem ectio in donatorem detur. Respondetur deri. d. l. si quis. §. si autem.

VSQVE AD QVINGENTOS SOLIDOS.] Sequitur IIII. Ex Iustiniani constitutione literis publicis consigneri donationem, nisi quingentorum eureorum maiorem, nihil necesse est. l. pen. C. de donat. De solidis autem alio loco dictum est. Insinuari uerò ectis, est in acta referri, literis publicis consignari.

SI TAMEN INGRATI EXISTANT HOMINES.] Sequitur V. Donatū repeti ab ingrato certas ob ceuses potest. l. ult. C. de reuoc. don. ubi qoinq; quas subijciam enumerentur: ob atroces iniurias, id est cootumelias: ob manus impias allatas, ob cepitis periculum illatum, ob insigne damnū datum, ob non seruatas leges donatiooi appositas. Additur pręterea, boc ius reuocendæ donationis uni ei qui donauit, non etiam eius heredi permitti: nimirùm quia beneficentie personalis fuit, ec proinde personæ certæ, non eutem in rem gratia debetur.

Donationem quæ ante nuptias olim uocabatur, Iustinianus propter nuptias apprllari, nec ante nuptias tantùm: sed & constante matrimonio fieri, augeriq; posse statuit. l. ult. C. de donat. ant. nupt.

B III. Est & aliud genus inter uiuos donationis, quod ueteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum: postea autem à iunioribus diuis Principibus introductum est, quod ante nuptias uocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cùm matrimonium fuerat insecutum. Ideoq; ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur: & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iustinus, pater noster, cùm augeri dotes & post nuptias fuerat permissum: si quid tale eueniret, et ante nuptias donationem augeri constante matrimonio, sua constitutione permisit. sed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem uocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes: constituimus, ut tales donationes non

C augeantur tantum, sed etiam cōstante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias uocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt: ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto & augeantur & constituantur.

A' IVNIORIBVS DIVIS PRINCIPIBVS.] Enuncietio I. Donetio ante nupties à postremis Cæsaribus instituta est, totaq; ab euentu matrimonij pendebat. l. 2. C. de don. ant. oupt. Est autem Donetio ante noptias, quem eandem Sponsalitiam eppellamus, qnam sponsi inter se cōferunt: tam enim à sponse in sponsum, quàm è sponso in sponsam exercetur. Etsi autem sponsalitiæ donationis uerbum in Pandectis, quod sciam, nusquam reperiatur: tamen huius liberalitatis Iulianus mentionem facit in l. 1. D. de donat. ubi ait, rem inter sponsos donetam cōfestim fieri eccipientis: sed si hac mente dooete sit, ut nuptijs nō secutis res auferatur, posse repeti. Vtrum autem ea mente donata res esset, necne, si cōiecturis certendū eret, non mediocris cōtrouersiæ res erat. quod ex caussæ coostitutione licebit intelligi: Octauius Iuliæ sponsæ suæ monile aureum dedit, nec donandi caussam addidit. Cùm ea pòst alteri nupsisset, Octauius motule repetit. Intentio: Debes mihi monile meum reddere: quippe ob caussam datum, caussa nō secuta. D. Non debeo. Q. An

debeat. R. Quia nullâ addidisti caussam, sed amoris & beneuolentiæ causa te mihi dotasse dixisti. A F. At cum amoris causa spes nuptiarũ esset, satis constat me sola coniugij caussa tibi donasse. D. An quod sponsus sponsæ dono dat, sine ulla caussę aperta declaratione, donatum ob nuptias intelligatur. quod antiquis Iuriscõsultis nõ uidebatur: sed amoris & munificentiæ dũtaxat. Itaq; Constantinus in l. cum ueterum. 15. C. eod. scribit, ueterum hanc fuisse sententiam, ut donationes in sponsam, etiam non secutis nuptijs, ualerent: reuocariq; nõ possent. opinor, quòd libera esse matrimonia uolebant, nec ulla munerum acceptione obligari. complures enim, præsertim si magnum fuisset munus, alicuius temporis matrimonium subire, quàm acceptum restituere maluissent. Hoc tamen Constantinus ita correxit, ut si per donatorem, eiusúe parentes matrimonium impediatur, res donata apud donatarium permaneat: sin per donatarium, eiusúe parentes, restituatur. at mortuo alterutro, quod sponsus sponsæ sine osculo donauit, uniuersum repetit: quod cum osculo, dimidia ex parte tantùm: at quod sponsa sponso, utrocunq; modo totum repetit. l. si à sponso. 16. C. de don. ant. nupt.

DIVVS IVSTINVS PATER NOSTER.] Sequitur II. Iustinus primus constituit, ut hęc donatio etiam cõstante matrimonio adaugeri posset. l. si constante. 19. C. de don. ant. nupt. Patrem autem Iustinum appellat, quod ab eo, ut in uita diximus, sit adoptatus.

INCONVENIENS NOMEN REMANEBAT.] Falsum uidetur: res enim ex potiore sui parte nominanda est. potior autem huius donationis pars, ipsius initium est: quæ quamuis hoc incremento post nuptias augeatur, semper tamen principale nomen obtinet: additamentum aũt accessionis.

CONSTANTE MATRIMONIO INITIVM ACCIPIANT.] Sequitur III. Iustiniani lege donatio ante nuptias, propter nuptias appellata est: & constante matrimonio fieri atque augeri potest. l. ult. C. eod. Si tamen ante nuptias constituatur, suum ac proprium & nomen B & ius retinet, uocaturq; sponsalitia largitio. At si post nuptias, à Iustiniano propter nuptias appellatur: Græcè autem ἀντίφερνα, propterea quòd à marito uicissim in gratiam dotis tribuitur: nec simplex donatio sit, qualis est ea quæ inter uirum & uxorem prohibita est: sed propter dotis donationem, & ipsarum nuptiarum affectionem, ut idem scribit. Vsus autem eius duplex est: primùm, quòd mulieris dos est cautior: eas enim & in dominio possessioneque sua retinet, & uindicare potest. l. ubi adhuc. C. de iur. dot. quod si res immobiles sint, eas maritus etiam uxore cõsentiente alienare prohibetur. Nouell. LXI. ut immob. ante nupt. ob eamq; caussam hęc cautio, ea hypotheca, quam ob dotem maritus cõstituit, multo certior est: cui renũciandi potestatem mulier habet. l. etiã. l. iubemus. C. ad Velleian. Secũdus eius usus est, quòd quemadmodũ mulier siue causa diuertens, dote, sic maritus rebus donatis multatur. l. consensu. de repud. Hęc cùm ita sint, tamen illud intelligendum est, neque soluto matrimonio eas res apud mulierem manere. d. l. ult. & Nouell. XCVIII. neq; earum fructus unquam ad uxorem constante matrimonio pertinere: cùm alioqui dotis fructus prorsus exinaniretur. l. pro oneribus. C. de iure dot. Ex quo differentia inter sponsalitiam & hanc nuptialem donationem intelligitur: quòd illa soluto matrimonio mulieri relinquitur. l. si mater. C. de don. ante nupt. hæc uerò, cõdicitur. ut facilè appareat totam hanc propter nuptias donationem nihil aliud esse, quàm uel cautionem dotis, diuturniq; cõiugij: uel dotationem sub cõditione, si uel dos à marito cõsumpta sit, uel sine caussa idem matrimonium diremerit. Quæ cùm ita se res habeat, neq; ualde magna ingenij laude propterea dignum fuisse Iustinianum putandum est, quod hãc donationem excogitarit: neq; magna uituperatione ueteres afficiendos, quòd eius utilitatem nõ perspexerint. ut enim maximã huius donationis uim spectemus, tamen ea nullo negotio superari, aut certè exæquari poterat: si totum hoc ius illius in hypothecę partem aliquam, C quæ pro dote constitueretur, contulissemus.

Seruus communis, si ab uno manumittatur, non (ut iure antiquo) alteri accrescit: sed ita libertatem retinet, si manumissor alteri suæ partis precium persoluat. l. 1. C. de seru. commun. man.

IIII. Erat olim & alius modus ciuilis acquisitionis per ius accrescendi, quod est tale. Si communem seruum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit uel uindicta, uel testamento: eo casu pars eius amittebatur, & socio accrescebat. Sed cùm pessimum fuerat exemplum, & libertate seruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnũ inferri, seuerioribus autem lucrum accrescere: hoc quasi inuidia plenum, pio remedio per nostram constitutionem mederi, necessarium duximus: & inuenimus uiam, per quam & manumissor, & socius eius, & qui libertatem acce-

A accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legumlatores multa etiã contra communes regulas statuisse manifestissimum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conseruato, precium'que serui secundum partem dominij, quod nos definiuimus, accipiente.

CIVILIS ACQVISITIONIS.] Enunciatio I. Ius accrescendi ex serui communis manumissione, ciuium Rom. proprium erat. Itaq; si ciuis Ro. seruum habuisset cum peregrino aliquo cõmunem, eumq; manumisisset, eius pars socio nõ accreuisset. quid igitur accidebat? nam reuocari libertas non poterat: aut igitur necessarium erat, ut homo partim liber, partim seruus esset: aut ut manumissio esset inutilis. At si peregrinus eo modo manumisisset, quo peregrinis licebat, tum ipsius pars ciui accrescebat: et si duo ciues essent, eodem modo.

ET SOCIO ACCRESCEBAT.] Sequitur II. Olim seruus communis ab uno manumissus, totus alterius fiebat. nam ex parte liber, ex parte seruus esse non poterat.

PRECIVM'QVE SERVI SECVNDVM PARTEM.] Sequitur III. Iustinianus seruum cõmunem ab uno manumissum, ita liberum esse statuit, si manumissor precium ei suæ partis persoluerit. d. l. 1. C. de ser. comm. man.

CONTRA COMMVNES REGVLAS.] Sequitur IIII. Multa cõtra ius summum liberta-
B tum caussa instituta sunt. l. generaliter. 24. §. si quis. D. de fid. libert. ubi Vlpianus ait, non ignotum esse, quod multa contra iuris rigorem pro libertate sint constituta.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL non. Titulus VIII.

Maritus dotale prædium siue Italicum siue prouinciale, ne consentiente quidem uxore uel alienare uel oppignerare potest. l. 1. §. & cum lex. C. de rei ux. act.

1. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non posit: & contrà, qui dominus nõ sit, alienandę rei potestatem habeat. Nam dotale prędium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamuis ipsius sit dotis caussa ei datum. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantũmodò rebus locum habebat, quæ Italicę fuerant; & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam uolente ea: utrique remedium
C imposuimus, ut etiam in eas res quæ in prouinciali solo positę sunt, interdicta sit alienatio uel obligatio: & neutrũ eorum neq; cõsentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuerteretur.

QVAMVIS IPSIVS SIT.] Enunciatio I. Dotale prædium, quandiu matrimonium constat, in mariti bonis est. l. Lucius. 21. §. 4. D. ad municip. l. si prædium. 23. C. de iur. dot. l. quamuis. 75. D. eod. Itaq; uindicare id potest. l. dote. C. de rei uind. Dicet aliquis, Cur igitur dos proprium uxoris patrimonium appellatur? l. deniq;. 3. §. ergo. D. de minorib. Respõdemus, dotem in uxoris quidem esse dominio, sed in bonis mariti: hoc est, maritum eam pro domino cõstante matrimonio posidere: uel, ut rem planius exponamus, omnia propè iura in eam habere, quæ si dominus esset, haberet. Quod significat Imp. in l. in rebus. 30. C. de iur. dot. ubi ait, rei ueritate dotem uxoris permanere: iuris autem subtilitate ad maritum pertinere. nam quòd maritus ea propè omnia pro suo iure facit in rebus dotalibus, quæ quisq; in suis ac proprijs, dominus iccirco appellatur: sed reuera dominus temporalis est, quasiq; usufructuarius. Qua in re caussæ constitutionem, quæ alio § nostri loco fingi nõ potest, exponemus. Lucullus in fundo dotali thesaurum reperit. uxor dimidium poscit. Intentio est: Dimidia pars huius thesauri mea est: lex enim inuenti thesauri partem dimidiam inuentori, partem alteram fundi domino attribuit. D. Imò meus est totus. Q. Vtrius iuris sit. R. Quia dotalis fundus mariti est. F. Quatenus scilicet dotis ac matrimonij ratio patitur.

titur. Dos autem propter onera matrimonij traditur, quæ fundus meus ſuis uectigalibus ſuſtinet: A theſaurus autem præter fructus ipſos eſt. D. An theſaurus in dotali fundo à marito repertus, pro dominio quod in eo ratione dotis obtinet, ſit ipſius. Vlpianus in l. fructus. 7. §. 1. fundum. 9. D. ſol. matr. reſpondet, partem dimidiam reſtituendam eſſe, quaſi in alieno inuenti.

ALIENATIONES INHIBEBAT.] Sequitur II. Lex Iulia prædij dotalis alienationem inuita muliere, oppigneratione etiam uolente prohibuit. l. 4. & paſsim ſub tit. de fund. dot. Quod enim facilius mulier cõceſſura erat, id arctius lex prohibuit. Alienationis autem uerbo in hac lege actum omnem, per quem dominium transfertur, intelligimus: ut uenditionem, donationem, permutationem. l. 1. C. de iur. dot. & quod in toto diximus, id etiam in parte ualet: ut ne ſcilicet aliquid eius iuris detrahatur, puta ſeruitutibus imponendis: ut l. ult. C. de reb. al. non al. l. 5 & 6. D. de fund. dot. Sed hæc quidem lex Iulia de prædijs. nam res mobiles alienandi poteſtas libera marito permiſſa eſt, ſi modò ſoluendo ſit. l. 1. C. de ſer. pig. dat. man.

VT ETIAM EA RES.] Sequitur III. Iuſtinianus prædium dotale nulla in regione uel alienari, uel oppignerari, etiã ex uolũtate uxoris, permittit. l. 1. §. et cùm lex. C. de rei vx. act. Quod autem idem ait, legem Iuliam de Italico ſolo locutam eſſe: ſic intelligendum eſt, nõ quòd in ea lege diſertè Italicum ſolum nominatum putemus: ſed cum initio legis ex cõſuetudine ſcriptum eſſet, QVI CIVES ROMANI, &c. ciuili autem iure ſolæ regiones uterentur, quæ Italici iuris eſſent. l. 1. D. de cenſib. iccirco ea lex ad eas tantùm pertinebat.

Creditor pignus quod ei datum hac lege eſt, ut id ſi pecunia ſua die non ſoluatur uendat, iure alienat. l. ult. C. de iur. dom. imp.

II. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res nõ ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideò uidetur fieri, quòd B uoluntate debitoris intelligitur pignus alienari: quia ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus uendere, ſi pecunia non ſoluatur. Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirentur, neq; debitores temerè ſuarum rerum dominium amittere uiderentur: noſtra cõſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſsit procedere: cuius tenore utrique parti creditorum & debitorũ, ſatis abundè prouiſum eſt.

QVAMVIS EIVS EA RES NON SIT.] Enunciatio I. Pignoris uenditio à creditore ex debitoris pacto facta, rata & firma eſt. l. creditor. 13. & paſsim ſub tit. de diſtract. pig. ubi Paulus ait, etiam poſſeſsionem quam creditor habuit, in emptorem transferri.

VOLVNTATE DEBITORIS.] Sequitur II. Creditor ex pacto uendens, uoluntate debitoris uendere intelligitur. l. creditoris. 8. & paſsim ſub tit. de diſtract. pign. ubi Modeſtinus ait: Creditoris arbitrio permitti ex pignoribus ſibi obligatis, quibus nelit diſtractis ad ſuum commodum peruenire.

NOSTRA CONSTITVTIONE CONSVLTVM EST.] Sequitur III. Iuſtinianus antiquam uendendi pignoris rationem mutauit, nouamq; inſtituit. l. ult. C. de iur. dom. impet. Quod C dum tam multis inanibus uerbis gloriatur, ſummam aliquã ſuę nouæ ſapientiæ nobis tradere potuiſſet. Argumentum igitur hoc eſto: Quoties nihil de pignore uendendo pactum eſt, ius eſt creditori, altero poſt iudicis ſententiam, uel creditoris denũciationem anno, id uendere. et, ſi emptor nõ extet, emptorem, ut id intra certum tempus luat, monere: ſi nõ reperiatur, tempus ei' quo id facere poſsit, per iudicem præſcribere. nam alioqui creditor à Principe facultatem pro domino poſſidendi petere poterit: qua tamen impetrata, bienniũ debitori dabitur, ut debitum cum eo quanti creditoris intererit, perſoluat. quo ſine ſolutione tranſacto, creditor iuſtus eius pignoris dominus efficietur. Tam multa autem alia ſunt in iſta ratione ſpinoſa & ſalebroſa, & perplexa, ut antiquorum rationi ſimplici & planæ nõ facilè aliquis hanc anteponat: nimirum, ut annua pignoris proſcriptione creditor eius dominus efficeretur, ſi debitor id non lueret.

Pupillus numos à ſe, ſine tutore auctore, creditos, extantes quidem uindicare: bona autem fide conſumptos, condicere: mala uerò, petere ut exhibeantur poteſt. l. 29. ſi cert. pet. l. 9. de auct. tut.

III. Nunc admonendi ſumus, neq; pupillum, neq; pupillam, ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideo'que ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, nõ cõtrahit obliga-

A obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. ideoq; uendicari numi possunt, sicubi extant. Sed si numi, quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest.

VLLAM REM SINE TVTORIS AVCTORITATE.] Enunciatio I. Pupillus rem suã alienare, nisi tutore auctore non potest. l. obligari. 9. D. de auct. tut. & alijs locis innumeris.

NON CONTRAHIT OBLIGATIONEM.] Sequitur II. Ex mutui datione obligatio, nisi numi accipientis fiant, nõ contrahitur. l. 2. §. 2. D. si cert. pet. ubi Paulus ait, appellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit: & ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.

VINDICARI NVMI POSSVNT.] Sequitur III. Quos numos pupillus sine tutoris auctoritate credidit, eos si extent, uindicare potest. l. quod si fortè. 14. in fi. D. de solut. Cùm enim eos accipientis nõ fecerit, dominum se illorum affirmare poterit. Caussæ constitutio: Cùm pupillus Annius decem aureos Titio credidisset, ijq; extarent, in rem egit. Intentio: Isti aurei mei sunt. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Quia mutuum statim à dominio creditoris in accipientis dominium transfertur. F. At mutuò dari à me sine tutore auctore nõ potuerunt. D. An pecunia sine auctoritate tutoris à pupillo mutui nomine tradita, dominium non mutàrit. Respondetur, non mutasse.

BONA FIDE CONSVMPTI SVNT.] Sequitur IIII. Pupillus numos à se sua sponte creditos, si bona fide cõsumpti sunt, condicere: sin mala, petere ut exhibeantur potest. d. l. quod si fortè. & l. non omnis. 19. §. 1. D. si cert. petat. Ex quo intelligi potest, cùm certi condictio detur ex mutuo: mutuum quod ab initio nõ ualuerat, propter consumptionem insequentem conualuisse. Da-
B tur aũt ad exhibendum iccirco, ut pòst in rem agatur. l. 2. §. 3. D. ad exhibend. nam etsi qui mala fide cõsumpsit, pro possessore habeatur, eoq; utilis in rem actio debeatur: quia tamen ad exhibendum actio directa est, utilius eam dari uisum est.

Debitor pupillo ex tutoris auctoritate, iudicisq; sententia soluens, liberatur: alioqui pupillo iterum petenti, siquidem is ex pecunia locupletior est, dolum obijciet: sin minus, iterum condemnabitur. at pupillus suo debitori soluere, sine tutore auctore non potest. l. 25. C. de admin. tut.

IIII. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. * Ideoq; si debitor pupillo soluat, necessaria est tutoris auctoritas: alioqui si non soluerit cum auctoritate tutoris, non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quã ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani uiri eminentissimi, quæstoris sacri palatij nostri, promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori uel cura- * Quãquam
C tori debitorem pupillarem soluere: ut prius iudicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. quo subsecuto, si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionẽ plenissima securitas. Sin autem aliter, quàm disposuimus, solutio facta fuerit: pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat: per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quòd si aut malè consumpserit, aut furto amiserit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temerè sine tutoris auctoritate, & non secundum nostrã dispositionem soluerit. Sed ex diuerso, pupilli uel pupillæ soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id quod soluunt, nõ fit accipientis: cùm scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

ALIOQVI NON LIBERATVR.] Enunciatio I. Debitor pupillo tutore auctore, iudicisq;

cisq; iussu soluens, liberatur. l.pupillo.15.D.de solut. & l. sancimus creatione. 25. D. de admin. tut. A nam si sine tutoris auctoritate solutio admitteretur, consequeretur obligationem à pupillo alienari posse.

STATVTVM EST IN CONSTITVTIONE.] Quæ non extat. nam d. l. sancimus. C.de admin.tut. Ioanni præf. præt. inscripta est.

DEBITOREM PVPILLAREM SOLVERE.] Id est, absoluere & liberare ab obligatione, qua pupillo astrictus tenebatur.

SINE OMNI DAMNO.] Sine ullis in iudicum, scribarum, uiatorumq; mercedes impensis.

EXCEPTIONEM DOLI MALI.] Sequitur II. Pupillus iterum, quod sibi nõ rectè solutum est petens, si locupletatus est, doli exceptione depellitur. l.pupillo.15. D. de solut. l. ult. C. pro empt. l.4.§. si quis. D. de dd. except. Sensus est autem, pupillum quidem sine tutore auctore obligationem suam alienare nõ potuisse: ob eamq; caussam liberatum debitorem non esse, ac proinde Prætorem pupillo postulanti actionem omnino non denegaturum. uerùm, quia summũ istud ius summa esset iniuria: idcirco pro suo iure atque imperio hanc summi iuris acerbitatem ita temperaturum, ut in iudicij formula exceptionem ascribat hoc modo: Si paret Mæuiũ Annio pupillo centum dare oportere, nisi dolo malo agere Annium appareat, tum Mæuium damnato. Iudex igitur à Prætore datus, de dolo à Mæuio docebitur: quòd scilicet eam pecuniam ex qua locupletior factus est, iniuria postulet. Marcianus autem in d. l. in pupillo. de solut. ita locupletiorem factum interpretatur, dummodò pauperior non sit. id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessariò de suo erat empturus.

QVOD SI MALE CONSVMPSERIT.] Sequitur III. Qui pupillo non rectè pecuniam debitam persoluit, eandem ei, si locupletior ea nõ est, iterum persoluere cogetur. d. l. sancimus. C. de ad.tut. Caussæ constitutio: Marcellus pupillo cuidam decem, quæ ipsi debebat, sine tutore soluit. B Hæc pupillus cùm in alea consumpsisset, iterum petijt. Intentio: Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tibi ea persolui. F. At sine tutoris auctoritate alienare meam obligationem nõ potui. D. An solutio pupillo sine tutore auctore facta debitorem non liberet. Iustinianus respondet, nisi locupletior pupillus inde fuerit, non liberari.

SOLVERE SINE TVTORIS AVCTORITATE.] Sequitur IIII. Pupillus debitori satisfacere sine tutore auctore non potest. l. non omnis. 19. §. 1. D. si cert. petat. l. quod si fortè. 14. in fi. D. de solut. ubi Vlpianus addit, quod huic loco deesse uidetur. Sed si dederit nummos, non fient accipientis, uindicariq; poterunt: planè si fuerint cõsumpti, liberabitur. quod idem traditur à Caio in l. obligari. 9. §. 2. D. de auct. tut.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE acquiritur. Titulus IX.

Quod filiusfam. ex re patris acquirit, id totum patri acquirit: quod autem alia ex caussa, eius usumfr. pater, ipse nudam proprietatem adipiscitur. l. 19. de acq. rer. dom. l. 6. C. de bon. quæ lib.

1. Adquiritur uobis non solùm per uosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per eos seruos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos, & per seruos alienos, quos bona fide possidetis. de quibus singulis diligentius dispiciamus. C Igitur liberi uestri utriusq; sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos peruenerat (exceptis uidelicet castrensibus peculijs) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione. & hoc ita parentũ fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum uel unam eorum acquisitum esset, alij filio, uel extraneo donare uel uendere, uel quocunque modo applicare. Quod nobis inhumanum uisum est. & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reseruauimus. Sancitum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundum antiquã obseruationem totum parenti acquiratur. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia caussa sibi filiusfamiliâs acquisiuit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud

A apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, uel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perueniens, luctuosum ei procedat.

NON SOLVM PER VOSMETIPSOS.] Enunciatio I. Res uobis nō opera modò nostra, sed etiam eorum qui in possessione nostra sunt, acquiruntur. l. acquiritur. 19. D. de acq. rer. do. Seruus enim, cui hoc in genere filiusfam. cōparatur, animatum patrisfa. instrumentum ab Aristotele appellatur, lib. Polit. 1. cap. 3.

QVICQVID AD EOS PERVENERAT.] Sequitur II. Filijfa. iure cōstitutionum omnia præter castrense peculium suis patribus acquirebant. l. placet. 79. D. de acq. hered. l. ex nota. 4. D. de cast. pecul. Est aũt filijfa. peculium, peculiola ei à patre cócessa, deducto si quid ijs debet qui in eadem familia sunt. l. depositi. 5. & seqq. D. de pecul. Eius quatuor sunt species: est enim aliud Castrense, aliud Quasi castrense, aliud Profecticiũ, aliud Aduenticium. Castrense est, quod per militię causam tum in castris, tum etiã alibi adeptus est. l. castrense. 11. D. de castr. pecul. Stipendia enim Romani adolescentes omnes faciebant. Quasi castrense est, quod in togata militia parauit: ueluti in forensi opera, uel professione artium. l. ult. C. de inoff. test. Profecticiũ, quod à patre accepit, neq; industria operàue sua parauit. Aduenticiũ uerò, quod ab extraneis cognatisúe accepit. quo in genere sunt maternæ, materniúe generis hereditates: amicorũ item & legata, & hereditates: item lucra nuptialia. Sciendũ est autem, iure quidem antiquo, & florente Repub. nullum peculium nō ipsius patris pleno iure fuisse. Nam (ut ait Dionys. lib. VIII) ῥωμαίοις ἰδίῳ ἰδὲν ἔχει κτῆμα, ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅ,τι βούλοιντ᾽ τοῖς πατράσιν ἐπιτέτραπται. Romani proprium nihil posident, quandiu patres eorum in uita manent: sed & pecuniæ & corpora filiorum, parentũ potestati arbitrioq; permissa sunt. Verùm Imperatores ut præmio aliquo adolescentes ad militiæ la-
B bores inuitarent, castrense peculium ijs pleno iure cócesserunt. d. l. ex nota. ubi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensibus filiorum peculijs deberi. Quod Iuuenalis Satyra XVI, ubi militiæ præmia enumerat, his uerbis declarat:

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater. ergo Coranum
Signorum comitem, castrorumq; æra merentem,
Quamuis iam tremulus captat pater.

Itaque Vlpianus in l. 2. D. de S.C. Macedon. scribit, filiosfam. in castrensi peculio ius ac uicem patrumfam. obtiuere.

SINE VLLA DISTINCTIONE.] Non usufructus aut proprietatis, ut quosdam anuotare quasi ex antiquo libro uideo: sed profecticij, uel aduenticij.

ALII FILIO, VEL EXTRANEO DONARE.] Sequitur III. Olim quod unus è filijs acquisierat, pater in alium, etiam extraneum alienare poterat.

TOTVM PARENTI ACQVIRATVR.] Sequitur IIII. Lege Iustiniani, quod ex re patris filius acquirit, id totum patri attribuitur: quod autem aliunde, eius usufructus patri, filio uerò nuda proprietas addicitur. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib. Quibus uerbis profecticium & aduenticium peculiũ intelligitur. nam in profecticio nihil Iustinianus immutauit. cùm enim pater caussam sine qua nō, istius questus filio dedisset, relinquere illum patri uoluit. In aduenticio uerò nonnihil immutauit: exemplum superiorum Imperatorũ secutus. nam cùm olim aduenticium omne peculium pleno iure parentum esset, primus Constãtinus materna bona detraxit, quorum usumfructum solùm patri attribuit. l. 1 & 2. C. Theod. de mater. bon. lib. VIII. Gratianus uerò, Valent.
C Theod. Arcad. & Honorius, de bonis ex materna cognatione delatis idem statuerũt. l. 3 & 4. eiusd. tit. Theodos. porrò & Valent. hoc ipsum ad bona quæ ex matrimonio manarant, produxerunt. l. 5. Leo & Anthemius etiam ad lucra nuptialia & sponsalitia l. 4 & 5. C. de bon. quæ lib. Iustinianus autem ue ἀνώνυμος abiret, hoc amplius, quacunq; ex caussa filijs acquisitum aliquid esset, quod aduenticio peculio attribueretur, id omne iuris eiusdem esse statuit.

Qui filium suum emancipat, non tertiam aduenticij peculij partem, ut olim: sed usufructus dimidiam adipiscitur. l. 6. §. cùm aũt. C. de bon. quæ lib.

II. Hoc quoq; à nobis dispositum est & in ea specie, ubi parens emancipando liberum suum ex rebus quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si uoluerat) licentiam ex anterioribus cōstitutionibus habebat, quasi pro precio quodammodo emancipationis: et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd sui iuris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideo'que

ſtatuimus, ut parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerũ, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidia potiturus. A

EX REBVS QVÆ ACQVISITIONEM EFFVGIEBANT.] Id eſt, aduenticio peculio, cui Iuſtiniani tempore materna bona, item materni generis hereditates, nuptialia & ſponſalitia lucra aſcribebantur.

TERTIAM PARTEM RETINERE.] Enunciatio I. Iure conſtitutionum pater filium emancipans, partem aduenticij peculij tertiam ſibi ſumebat. l. cùm oportet. 6. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib. Cuius iuris auctor Conſtantinus cauſſam eſſe ait, ut filius patrem ob emancipationem remuneretur. l. 1 & 2. C. Theod. de maternis bonis lib. VII. cap. VIII.

DIMIDIAM NON DOMINII.] Sequitur II. Lege Iuſtiniani pater emancipans dimidiam partem ex uſufructu peculij aduenticij retinet. d. l. cùm oportet. 6. cùm autem. C. de bon. quæ lib. In profecticio ergo nihil Iuſtinianus innouat, ſolidumq́ illud patri emancipanti relinquit: in aduenticio uerò dimidiam partem uſusfr. quem integrum antea patri aſsignarat, filio permittit.

Seruus ſiue proprietatem, ſiue poſſeſsionem ullius rei acquirat, non ſibi, ſed pleno domino tum ignoranti, tum inuito acquirit: hereditatem tamen adire ſine ipſius iuſſu non poteſt. at fructuario ea tantùm acquirit, quæ ex re ipſius ſuisq́; operis adeptus eſt. l. 10. D. de acq. rer. dom. B

III. Item uobis acquiritur, quod ſerui ueſtri ex traditione nanciſcuntur: ſiue quid ſtipulentur, ſiue ex donatione, uel ex legato, uel ex qualibet alia cauſſa acquirãt. Hoc enim uobis ignorãtibus et inuitis obuenit. Ipſe enim ſeruus qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non aliàs niſi ueſtro iuſſu, hereditatem adire poteſt. Et ſi uobis iubentibus adierit, uobis hereditas acquiritur, perinde ac ſi uos ipſi heredes inſtituti eſſetis. Et conuenienter ſcilicet legatum per eos uobis acquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos quos in poteſtate habetis, uobis acquiritur, ſed etiam poſſeſsio. Cuiuſcunque enim rei poſſeſsionem adepti fuerint, id uos poſsidere uidemini. Vnde etiam per eos uſucapio, uel longi temporis poſſeſsio uobis accedit. De ijs aũt ſeruis, in quibus tantũmodò uſumfructũ habetis, ita placuit: ut quicquid ex re ueſtra, uel ex operis ſuis acquirant, id uobis adijciatur: quod uerò extra eas cauſſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſeruus heres inſtitutus ſit, legatum'ue quid ei, aut donatum fuerit: non uſufructuario, ſed domino proprietatis acquiritur. C

EX TRADITIONE NANCISCVNTVR.] Enunciatio I. Quacunq; ex cauſſa ſeruus acquirit, domino & ignoranti & inuito acquirit. l. acquiritur. 10. & l. etiam. 32. D. de acq. rer. dom. l. ſeruus uetante. 62. de uerb. oblig. l. quemadmodum. 46. D. de iur. dot. Nam etſi obligatio inuito non acquiratur, pœnitendi tamen mutandiq́; conſilij poteſtatem habet. Cauſſæ conſtitutio: Stichus me inuito ac repugnante centum erat à Titio ſtipulatus: pòſt mutato conſilio Titium perſequi inſtitui. Intentio: Debes mihi centum, ex ſerui mei ſtipulatione. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia inuito nihil acquiritur. F. At pòſt mutato conſilio mihi acquiſita eſt: nam tu quidem etiam me repugnante alligatus eras. D. An obligatio qua debitorem ſeruus allegárat, acquiri creditóri ex mutatione cõſilij poſsit. Reſpondetur, poſſe. Cùm enim per alium nobis acquiritur, duo quaſi gradus cõſiderantur. unus in eius qui nobis acquirit perſona, in qua initium acquiſitionis: alter ex noſtra, in qua progreſſus quidam numeratur. Quod igitur ad initium attinet, inuitis nobis acquiritur: ſed quod ad progreſsionem atque abſolutionem, nequaquam. l. hoc iure. 19. §. 2. D. de donat. l. inuito. D. de reg. iur.

NIHIL

A NIHIL SVVM HABERE POTEST.] Sequitur II. Seruus nihil suum habere iure ciuili potest.

NON ALIAS NISI VESTRO IVSSV.] Sequitur III. Seruus heres institutus adire sine iussu domini nō potest. l. si quis mihi. 25. §. iussum. D. de acq. hered. ubi Vlpianus ait, nō satis esse si ratam dominus aditionem habeat: sed requiri, ut iussus antecedat.

LEGATVM PER EOS ACQVIRITVR.] Sequitur IIII. Legatum seruo, domino legatum intelligitur. quippe, cùm testamenti factionem serui non habeant: ut posterius intelligetur.

SED ETIAM POSSESSIO.] Sequitur V. Possessio à seruo quæsita, per dominum quæsita intelligitur. l. 1. §. item. de acq. poss. & l. quod seruus. 24. eod. ubi Iauolenus scribit de iusta tantùm possessione id intelligi: uiolentam enim domino nō acquiri. Ex hac porrò partitione Iustinianus infert, per usucapionem serui nobis acquiri. cuius caussæ cōstitutionem hanc affingemus: Cùm dominus equum suum uindicaret, quem seruus Titij triennium bona fide possederat, dominus usucaptum defendebat. Intent. Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia per serui possessionem usucaptus est. F. At usucapio est iuris ciuilis: ac proinde seruus qui ciuis non est, eius particeps esse non potest. D. An serui possessio usucapionem domino pariat. Respondetur, pårere.

EX RE VESTRA, VEL EX OPERIS.] Sequitur VI. Seruus usufructuario tantùm ex re ipsius suisq; operis acquirit. l. si serui. 21. D. de usufr. Caussę cōstitutio: Dum usumfructū Erotis habeo, Titius eum heredem instituit. Eam hereditatem Octauius proprietarius uindicat. Intent. Hæc hereditas mea est: delata enim ad seruos hereditas, ipso momento dominorum est. l. placet. 79. de acq. hered. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia fructus omnis qui seruo incolumi manare
B ex eo potest, meus est, qui sum usufructuarius. F. At nō ex seruo manat hic fructus, sed ex me: non enim ob seruum delata hæc illi fuit hereditas, sed propter me, meique contemplatione. D. An hereditas seruo cuius usufructus alienus est, delata, non tam ei, quàm ipsius proprietario delata uideatur. Vlpianus respōdet, nisi perspicuè appareat solius fructuarij contemplatione delatam fuisse, ad proprietarium pertinere. Quod idem de possessione Papinianus respondet in l. possessio. 49. D. de acq. poss.

Qui bona fide poßidetur quod ex re possessoris, suis'ue operis acquirit, siue possessio sit, siue proprietas, possessori acquirit. quod aliunde, si liber est, sibi: sin seruus, domino. at qui seruum usucepit, quacunque ex caussa quæsitum sibi uindicat: fructuarius uerò nunquam usucapit. l. 10. §. 4. de acq. rer. do. l. 1. de acq. poss.

IIII. Idem placet & de eo qui à uobis bona fide possidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaq; quod extra istas duas caussas acquiritur, id uel ad ipsum pertinet, si liber est: uel ad dominum, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor cùm usuceperit seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus caussis per eum
C sibi acquirere potest. Fructuarius uerò usucapere non potest: primùm, quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi: deinde, quia scit seruum alienum esse. Non solùm autē proprietas per eos seruos, in quibus usumfructum habetis, uel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide uobis seruit, uobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusq; persona secundum * distinctionem, quā proximè exposuimus: id est, si quā possessionem ex re uestra, uel ex suis operis adepti fuerint. * definitionem.

AD IPSVM PERTINET, SI LIBER EST.] Enunciatio I. Homo liber bona fide possessus, quod ex re possessoris suisúe operis parat, possessori parat: quod aliūde, sibi. l. acquiritur. 10. §. 4. de acq. rer. do. Nam pro cibarijs & alimentis ipsius, hæc quasi merces possessori retribuitur. potest enim & maior esse sumptus, quàm utilitas: & maior contrà uberiorq; fructus, quàm impensa.

AD DOMINVM, SI SERVVS EST.] Sequitur II. Seruus alienus bona fide possessus, quod ex re possessoris, suisúe operis parat, possessori parat: quod aliunde, domino. d. l. acquiritur. Caussæ constitutio: Cùm Epidicum seruum annum unum bona fide possedissem, eum dominus uindicauit: et quia pictor uel medicus erat, mihiq; ex suis operis aliquam multam pecuniam attu-

lerat, hanc simul dominus condicit. Intentio: Debes mihi pecuniam illam unà cum seruo meo reddere. quod enim seruus acquirit, ei qui pleno iure ipsius dominus est acquirit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia bonæ fidei possessor fructus suos facit, optimo iure: cùm impendium in eo alendo & secum habendo fecerit. F. At non æquum est, ut ego sine ulla mea culpa fructum illum mei serui amittam. D. An fructus operarum serui bona fide possessi, ad possessorem potius ob bonam fidem, quàm ad dominum ob dominij ueritatem pertineant. Respondetur, ad possessorem: nimirum propter impendia bona fide in eo facta, quibus dominus interea grauatus non est. A

EX OMNIBVS CAVSIS PER EVM.] Sequitur III. Bonæ fidei possessor usucapione perfecta, quæcunq; seruus acquirit, sibi uindicat.

PRIMVM, QVIA NON POSSIDET.] Sequitur IIII. Vsufructuarius non possidet, atq; iccirco non usucapit. l.6.§.1.D.de precar. l.neq;.C.de usufr.

SED ETIAM POSSESSIO.] Sequitur V. Possessio per eos qui bona fide possidentur, iisdem quibus proprietas paratur modis. l.1.§.sed et.D.de acq.poss.

Per extraneas personas, id est, quarum nihil interest, præter possessionem nihil nobis acquiritur: quæ si à domino tradita est, dominium: sin minus, usucapiendi facultatem affert. l. 1. C. de acq. poss. l. 1. C. hoc tit.

V. Ex his itaq; apparet, per liberos homines, quos neque uestro iuri subiectos habetis, neq; bona fide possidetis: item per alienos seruos, in quibus neq; usumfructum habetis, neque possessionem iustã, nulla ex caussa uobis acquiri posse. Et hoc est quod dicitur, B per extraneam personam nihil acquiri posse, excepto eo quod per liberam personam (ueluti per procuratorem) placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus uobis acquiri possessionem, secundum diui Seueri constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominiũ, si dominus fuerit qui tradidit: uel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

QVOS NEQVE VESTRO IVRI.] Enunciatio I. Nihil nobis per extraneam personam acquiri potest. l.1.C.de acq.poss.l.1.C.hoc tit. Extraneam autem personam hoc loco Iurisconsulti appellãt, quæ (ut rem pinguius explicemus) uim apud nos instrumenti animati nõ obtinet. Nam filiusfam. & seruus iccirco nobis acquirunt, quia nos ipsorũ opera quasi instrumentis utimur: uti de seruis Aristoteles lib.Polit.1 scribit, quorum apud Romanos filijfam. erant hoc in genere simillimi. itaq; quod illi stipulabantur, emebant, conducebant, nosmetipsi stipulari, emere, cõducere uidebamur, quasi longa manu, ut Iurisconsulti loquuntur. At aliena persona, hoc est, quæ in nostra familia non est, nobis instrumenti officium præstare diu non potest. unde illa uulgata, neminem alteri sua opera parare obligationem posse. l.quæcunq;.11.D.de oblig.& act.& l.stipulatio ista.38.§.alteri.11.D.de uerb.oblig.ubi Vlpianus hanc rationem affert. inuentas enim obligationes esse ad C hoc, ut unusquisq; sibi acquirat quod sua interest: ceterùm ut alij detur, nihil interest mea. Quo ex loco intelligitur, extraneam personam hic dici, non cuius nihil interest acquiram nec ne, ut prima specie uidetur: (nam hominis liberi seruire bona fide possessi nihil refert, acquiram an ne iacturam faciam:) sed quem acquirere nostra interest. Idemque tradit Paulus l. si ita stipulatus.126.§.Chrysogonus.D.de uerb.oblig.& l.quo tutela.§.ult.D.de reg.iur.

LIBERAM PERSONAM, VELVTI PROCVRATOREM.] Sequitur II. Procurator etiam ignoranti domino potest possessionem acquirere. l.1.C.hoc tit.l.1.C. de acq.poss. l. solutum.31.§.ult.D.de pig.act. Caussæ cõstitutio: Ebutius equum à me mandatu Titij mercatus erat. cùm ex empto Titius ageret, recusabam. Intentio: Debes mihi equum emptum dare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia per extraneam personam acquiri nobis obligatio non potest. F. At procurator meus extraneus non est: mea enim interest, ut aliquid acquirat. D. An liber homo à me non possessus, sed qui à me procurationem habet, extraneus sit nec ne. Respondetur, procuratorem ex earum esse personarum numero, quæ animati instrumenti manus officiumq; præstant.

SI DOMINVS FVERIT, QVI TRADIDIT.] Sequitur III. Per adeptam à procuratore possessionem si tradens dominus fuerit, dominium: sin minus, usucapionem acquirimus. l. 1. C. de acq.poss.l. possessio.49.D.eod.ubi Papinianus subtilius hoc distinguit, ut scientibus nobis, procurator usucapionem acquirat: ignorantibus uerò, possessionem. Ex quo intelligi necesse est, nos alieno & corpore & animo possidere: alioqui enim usucapio non procederet. ueluti, Emit me sciente procurator meus uestem à nõ domino: per trienniũ possedit: mihi quæsitum dominium est.

A Quare ſi ad dominū fortè reuerterit, iutentio mea erit: Hæc ueſtis mea eſt, quippe à me uſucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia cùm poſſeſsio corporalis in uſucapione requiratur, tu nunquam corpore poſſediſti. F. At procuratoris corpus, quaſi meum ſit animatum inſtrumentū, non alienū, ſed meū eſſe uidetur. D. Au cùm procurator poſsidet, dominus ipſe poſsidere iutelligatur.

Hactenus quibus modis res ſingulæ noſtræ fiant, expoſuit: deinceps quibus modis per uniuerſitatem acquirantur, explicabit.

VI. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodū ſingulæ res uobis acquirantur. nam legatorum ius, quo & ipſo iure ſingulæ res uobis acquiruntur: item fidei cōmiſſorum, ubi ſingulæ res uobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaq; nunc, quibus modis per uniuerſitatem res uobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti ſitis, ſiue cuius bonorum poſſeſsionem petieritis, uel ſi quem adrogaueritis, uel ſi cuius bona libertatum conſeruandarum cauſſa uobis addicta fuerint: eius res omnes ad uos tranſeunt. Ac prius de hereditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. nam uel ex teſtamento, uel ab inteſtato
B ad uos pertinent. Et prius eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento uobis obueniunt. qua in re neceſſarium eſt, initiò de ordinandis teſtamentis exponere.

SINGVLÆ RES VOBIS ACQVIRANTVR.] Enunciatio I. Superioribus acquirendi modis nō uniuerſæ res, ſed ſingulæ acquiruntur. Itaq; neq; uſucapi, neq; donari res uniuerſæ poſſunt, ſed ſingulæ duntaxat. An'ue per emptionem quidem acquiri? cùm præſertim ſectores iu auctionibus damnatorum bona uniuerſa ſimul uno precio (ut ait Aſconius) coemerent. Sed reſpondemus ea bona non damnati iam, ſed Reip. utpote publicata fuiſſe.

QVO ET IPSO SINGVLÆ RES.] Sequitur II. Legatis & fideicommiſsis nō uniuerſæ, ſed ſingulæ res acquiruntur.

SI QVI ERGO HEREDES FACTI SVNT.] Sequitur III. Quatuor modis res uniuerſæ acquiruntur, hereditate, bonorum poſſeſsione, arrogatioue, & libertatum couſeruandarum cauſſa addictione.

QVARVM DVPLEX CONDITIO EST.] Sequitur IIII. Hereditatum aliæ à teſtato, aliæ ab inteſtato deferuntur.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS. Titulus X.

C *Quid ſit teſtamentum, & qualia illa fuerint quæ ex iure ciuili calatis comitijs, in procinctu, ac per æs & libram: ex prætorio, per teſtium ſubſcriptionem fiebant. l. 1. D. qui teſt. fac. Gell. lib. 15. cap. 27.*

I. Teſtamentum ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur: ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in uſu fuiſſe: quorum altero in pace & ocio utebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero, cùm in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſsit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quia per mancipationem, id eſt, imaginariam quandam uenditionem agebatur, quinq; teſtibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex ueteribus temporibus in deſuetudinem abierunt. quod uerò per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in

usu esse desijt. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur. postea uerò ex edicto Prætoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria. A

TESTATIO MENTIS SIT.] Enuoc. I. Qui aduocatos homines testatur quæ sua mens sit, de successore sibi cōstituendo, is testamentū facere dicitur. l. 1. D. eod. ubi Modestinus scribit, testamentum esse uolontatis nostræ iustam sententiam (ἀπόδειξιν homo Græcus dicere uoluit: melius demonstrationem uel enunciationem dixisset) de eo quod quis post mortem suam fieri uelit. Verùm hac tota de re in Commentario uerborum iuris exposuimus.

VT NIHIL ANTIQVITATIS.] Vt enim alijs in rebus omnibus, sic in iure ciuili principijs cognitis, facilius extrema intelliguntur. Et certè ita ratio huiusce Iustiniani iuris cōstituta est, ut id cognosci sine iuris antiqui scientia non possit. Quo miseriores sunt Iustiniani, quàm aliorum legislatorum discipuli: cùm hi nihil præter suorum legislatorum instituta, illi etiam septingentorum annorum leges tenere & intelligere cogantur.

CALATIS COMITIIS APPELLABATVR.] Sequitur II. Testamenta calatis comitijs in pace tantùm & ocio fiebant. Gellius autem ex Lælio Felice docet lib. 15. cap. 27, in concione populi ea fieri consuesse. Calata autem comitia dici, quæ pro collegio Pontificum habentur: Curiata autem intelligit, quæ per præconem cogebantur. & quoniam antiquissimis temporibus, legis actionibus Pontifices præerant, id est (ut uulgò loquimur) actibus solennibus, emancipationibus, adoptionibus: dubium non est, quin etiam testamentorum factionibus præessent: præsertim cùm sacra quę ad eas pertinebant, unà cum hereditatibus transferrentur. Quod autem Theophilus bis in anno tantùm ea fieri solita scribit, equidem non facilè crediderim; cùm satis constet, nullum aliorum legitimorum actuum certum tempus fuisse. B

QVOD PROCINCTVM DICEBATVR.] Sequitur III. Testamentum in procinctu militiæ tantum fiebat, cùm uiri ad prælium faciendum in aciem uocabantur: quod eodem loco Gellius confirmat. Plutarchus autem in Coriolani uita rem sic explicat: ἐν τῷ τότε χρόνῳ ἔθος ἦν τοῖς παρατασσομένοις καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, περιζώννυσθαι τήβεννον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον. Eo tempore, inquit, mos erat Romanis, prælium inituris scutaque sumpturis, togam præcingere, simulq; testamenta sine scripto facere, & tribus aut quatuor audientibus heredem nuncupare. Quod autem procinctum testamentum Iustinianus hoc loco appellat, ueteres Endo, uel in procinctu nocabant: ut Cicero lib. de Nat. deor. 1. & de Orat. 1. item Vlp. Institut. cap. 20. & Labeo apud Gellium eodem loco. Festus lib. v: Endo procinctu, in procinctu: significat autem cùm ex castris in præliū exitum est. Procinctos, quasi præcinctos atq; expeditos. nam apud antiquos togis incincti pugnasse dicuntur. Idem lib. v: Procincta classis dicebatur, cùm exercitus cinctus erat Gabino cinctu, confestim pugnaturus: uetustius enim fuit, multitudinem hominum quàm nauium classem appellari. Quibus ex uerbis ineptè procinctum appellari testamentum intelligitur. Idem lib. IX: In procinctu factum testamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat præsentibus cōmilitonibus. Cicero de Nat. deor. II: Itaque maximæ Reipub. partes, in his bella nullis auspicijs administrātur, nulla perennia seruantur, nulli uiri uocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Quo in loco apud testes ea fieri testamenta significat, sola scilicet oratione, sine libra & tabulis. ut in lib. de Orat. I: Qui duos filios suos paruos tutelæ populi cōmendasset, ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret sine libra atq; tabulis, populū Ro. tutorem instituere dixisset illorum orbitati. C

PER ÆS ET LIBRAM.] Sequitur IIII. Testamenta per æs & libram imaginaria quadam uenditione fiebant. Gell. eodem loco: Nam per mācipationem fiebant, cuius ratio nota est omnibus ex Caio & Boetio, nec pluribus à nobis exponenda est. Vnum illud prætermittendum non erit, duabus de caussis imaginariam hanc uenditionem fuisse: primùm, quia reuera non uenditio erat, sed liberalis omnium bonorum translatio: deinde, quia is qui personam emptoris sustinebat, ad quem tanquam heredem ea bona per mancipationem transferebantur, non heres erat, sed alius ab herede: ut Plutarchus in libro De sera Dei animaduersione, & Theophilus hoc loco testantur: ὅταν διαθήκας γράφωσιν, de Romanis loquitur, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας· ὃ δοκεῖ παράλογον. Romani, inquit, cùm testamenta scribunt, alios quidem relinquunt heredes, alijs uerò familiā uendunt: quod absurdum uidetur. Huc etiam Vlp. uerba ex cap. Instit. XX transferemus: In testamento, inquit, quod fit per æs & librā, duæ res aguntur, familię mācipatio & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentū in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc uti in his tabulis ceris'ue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaq; uos Quirites testimonium præbitote: quæ nuncupatio & testatio uocatur.

AD IVS CIVILE REFEREBANTVR.] Sequitur V. Superiora testamentorū genera iuris ciuilis dicuntur, neq; testium subscriptionem requirunt. Ius aūt ciuile nūc dicimus, non quod cum gentium iure, sed quod cum prætorio comparatur: hoc est, quod à Iureconsultis institutum est, qui

L

for-

A formulas & ritus quosdam solis ciuibus Rom. propriè cõstituerunt: ueluti emancipationem, adoptionem, stipulationem, manumissionem, testamenta: quod ius cõmune iuris ciuilis oomeo suum effecit, ut Pomponios scribit l. 2. D. de orig. iur.

SEPTEM TESTIVM SIGNA.] Seqoitur VI. Testameota per consignationem testium à Prætoribus instituta sine ulla mancipatiooe fiebant. Septem autem omnino testes requiruntur, eorumq; signa: l. si unus. C. de testam.

Hoc tempore testamenta ex ciuili, prætorio & constitutionum iure sic fiunt, ut à septem testibus, nullo alieno interposito actu, uel eodem, uel etiam alieno annulo consignentur, subscribantur ab ijs & à testatore: heredisq; nomen uel ab hoc solo, uel ab illis asscribatur. l. 28. 29. C. de testam.

II. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quàm ex cõstitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam ius ciuile & prætoriũ iungi: constitutũ est, ut uno eodemq; tẽpore (quod ius ciuile quodãmodo exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex cõstitutionibus inuentũ est, & ex edicto prætoris) signacula testamentis imponerentur. ut hoc ius tripertitum esse uideatur: ut testes quidem & eorũ præsentia uno cõtextu

B testamenti celebrandi gratia, à iure ciuili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarũ constitutionum obseruatione adhibeantur: signacula aũt, & testium numerus, ex edicto prætoris. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manus testatoris uel testiũ nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius cõstitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & uno anulo signare testamentum. quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano uisum est? Sed & alieno quoq; annulo licet signare.

IVS CIVILE ET PRÆTORIVM IVNGI.] Enunciatio I. Ius prætorium partim consuetudine, partim Principum constitutionibus sensim pro ciuili usurpatum est. Sic enim locum hunc interpretor, satis alioqui obscurum. Iurisconsulti formulam testamenti per æs & libram instituerunt. Hoc ius ciuile, ut diximus, appellabatur. postea edicto perpetuo cautum est, ut ius diceretur, ex ijs testamentis quæ sine mancipatione tantùm à septem testibus consignata essent. Hanc formulam cùm omnes passim sequerentur ac tenereot, & planè pro iure ciuili usurparetur, illa in desuetudinem abijt, hæc Principum constitutionibus aucta & confirmata est.

C IVS CIVILE QVODAMMODO EXIGEBAT.] Nam dum illa mancipatio per æs & libram fiebat, breui spacio sioe ulla intermissione peragebatur.

QVOD EX CONSTITVTIOIBVS INVENTVM EST.] Obscura & perplexa sententia. Sensus est, numerum testium & consignationem ex edicto, subscriptionem ex Principum constitutionibus manare: quod apertè mox demonstrat. Constitutiones autẽ antiquorum Cæsarum intelligit. Vlpianus enim & Paulus subscriptiooes suo tempore ita necessarias fuisse ostẽdunt, ut neq; obsignatio sine subscriptione, neq; hoc sine illa ualeret. l. ad testiũ. 22. §. si qols. & l. pen. D. eod.

TRIPARTITVM ESSE VIDEATVR.] Sequitur II. Vsitata testamenti scribeodi formula ex iure ciuili, prætorio & constitutionum collecta est.

VNO CONTEXTV TESTAMENTI.] Sequitur III. Septem testium præseotia, obsignatio & subscriptio, uno perpetuoq; testamenti contextu, sine ulla iotermissione requiruntur. l. cùm antiquitas. C. eod. & l. heredes. 21. in fi. D. eod. ubi Vlpianus ait: Vno contextu actus testari oportet. est autem ono cõtextu, nullum actum alienũ testamento intermiscere. quod si aliquid pertinens ad testamentũ faciat, testamentum non uitiatur. Cùm autem antiquitùs controuersia plerunq; esset, utrum ad testamentum aliquid pertineret, necne: Iustiniaous d. l. cùm aotiquitas, sanxit, Alienos omnes actus esse, præter eos quos naturæ necessitas exigeret: ut cibi potusúe subita propter ægrotantis imbecillitatem administratio, uel cibi reliquiarum depulsio, propter quã tantisper abscedere testes honestius uideatur. Qua de caussa si sanguinis missio, cuius non tam subita solet esse necessitas, interponatur, uel clyster adhibeatur, aliáue generis eiusdem quæ natura nõ tam instanter exquirit, interruptam testamenti actionem arbitraret. Hoc autem loco caussæ cõstitutionem

nem affingemus: Exheredatus filius testamentum patris oppugnare uoluit, quòd interruptam ie-circo eius actionem diceret: quia dum testamentum fieret, pater exanimatus esset, acetumq; illius naribus oblatum, uinumq; ori inditum fuisset. Intentio: Testamentum patris iniustum est: quippe non uno tenore perpetuoq; ductu confectum. D. Imò iustum est. Q. An iustum sit. R. Quia nihil alienum à testamento institutú est, imò subsidium allatú, ut eo magis actio illa procederet. F. At non unus eius actionis cótextus fuit: moti sunt enim suis sedibus testes, inter se locuti, mens te- A
statoris abiecta & sopita, locutio adempta & amissa. D. An cum aliqua testamenti actioni nó eius interrumpendæ, sed promouendæ potius, necessitate naturæ cogente, interiecta sunt, interruptus testamenti contextus uideatur. Iustinianus respondet, non uideri.

NOMEN HEREDIS EXPRIMATVR.] Sequitur IIII. Iustiniani lege nomen heredis à testatore, uel testibus asscribi oportet. l. iubemus. 29. C. eod. ubi si testator uel propter infirmitaté, uel propter imperitiam heredis nomen non asscripserit, iubetur tamen id lingua planè nuncupare, ut testes id sua manu in subscriptionibus asscribant. Atq; hęc quidem fuit Iustiniani sapientia, quę aliquot durauit annos. Nouella enim Const. 119 per alium quàm per testem heredis nomen scribi permittit.

SIGNACVLA AVTEM ET TESTIVM NVMERVS EX EDICTO PRÆTORIS.] Obscurus locus. Nam si hoc uerum est, quid illud est quod ex edicto Verris Cicero Verrina tertia citauit: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis quàm è lege oporteat, ad me proferentur, &c. Opinor igitur legem Corneliam testamentariam intelligi, eaq; præscriptum signatorum numerum fuisse. post uerò translatitium id in edictis omnibus fuisse, ob eamq; caussam cùm in edictum perpetuum id receptú fuisset, honorario iuri attributú fuisse.

VNO ANNVLO SIGNARE TESTAMENTVM.] Sequitur V. Testes omnes & uno & alieno annulo signare possunt. l. ad testium. 22. §. 27. D. eod. Caussæ cóstitutio: Cùm aliquot testes B
eodem annulo testamenti tabulas obsignassent, testamentum illud aliquis oppugnauit. Intentio: Hoc testamentum iniustum est, non enim septem signis, sed uno atque eodem obsignatum est. D. Imò iustum est. Q. An sit. R. Quia lex non septem uaria signa, sed septem testium obsignationem requirit. quid enim si fortè omnes eandem imaginem uelut Alexandri Magni, aut Cæsaris insculptam haberent? F. At isto modo cognosci non poterit, utrum à septem an à paucioribus testibus obsignatum sit. D. An eiusdem annuli consignatio à pluribus adhibita, sic ut internosci non possit à pluribus nec'ne facta sit, ualeat. Respondetur ualere. propterea quòd facilè usuuenit, ut multi ijsdem signis utantur. Nec uerò incommodè hoc loco quæretur, an obsignatio ex annulo tantum modò fieri olim debuerit. nam hoc tempore perridicula hæc quæstio uideretur, quum annulis tam pauci utantur: ferè aút ijs characteribus quæ Galli Cachettos uel Sigla nominant. nam à sigillare, segler, & postea seller deductum putamus. Apud ueteres autem commodissimè hoc ipsum quærebatur, ut in l. ad testium. 22. §. signa. D. eod. quo in loco sic legitur: Et magis est, ut tantum annulo quis possit signare, dum tamen χαρακτῆρα habeat. ubi cum negatione legendum, VT NON TANTVM quinq; abhinc annis existimaui, necdum eam opinionem ex animo meo deponere possum: uehementerq; esse miror, qui non de sculptura, sed figura Geometrica ipsorum annulorú locum interpretentur. si fortè triangula, uel quadrata, rotundaúe esset: quasi uerò signi nomine figura geometrica intelligi Latinè possit: ac non potius animantis alicuius imago significetur: ut cùm Augustus Sphinge primùm, deinde Alexandro magno utebatur. Mœcenas, rana: Sylla, Iugurtha se dedente. Seleucus rex, anchora: Scipio Africani superioris filius, patris imagine: Pompeius, leone qui gladium gestabat. Cùm igitur signari testamentum nó figura geometrica, sed imagine tantùm aliqua dici possit: ac præterea Latinus ille Vlpiani sermo cuiuis Grámatico demonstret, nó de an- C
nuli forma, sed de annulo alio'ne aliquo χαρακτῆρα insculptum habente disputari, dubiú opinor nemini rem attentius perpendenti uidebitur, quin Vlpianus affirmarit non modò annulis, sed quibusuis alijs sculptis rebus & ad obsignandum idoneis, uti licere.

Ii quibus testamenti factio est, præter mulierem, impuberem, mutum, surdum, seruum, furiosum, prodigum & intestabilem, testes adhiberi testamentis possunt: eius tamen serui testimonium qui liber credebatur, prodest. l. 20 & 26. D. eod. l. 1. C. eod.

III. Testes aút adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neq; mulier, neq; impubes, neq; seruus, neq; mutus, neque surdus, neq; furiosus, neque is cui bonis interdictum est: neque is quem leges iubent improbum intestabilemq; esse, possunt in numerum testium adhiberi. Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimaretur, postea autem seruus apparuit: tam diuus Hadrianus * Catoni, quàm postea diui Seuerus & An-

* Catonio Vero

A & Antoninus reſcripſerunt, ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamẽto, ut ſic habeatur, ac ſi, ut oportet, factũ eſſet: cum eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit, necꝫ quiſquam eſſet qui ſtatus ei quæſtionem moueret.

TESTAMENTI FACTIO EST.] Enunciatio I. Regulariter ij quibus teſtamentorũ communio eſt, teſtamentis adhiberi teſtes poſſunt. l. qui teſtamento. 20. D. eod. Sic enim antiquam locutionem interpretamur: ut teſtamenti factionẽ habere dicantur ij, qui & nos heredes inſtituere, & à nobis inſtitui poſſunt. l. non minus. 31. de hered. inſtit. l. nemo. 7. D. pro derel. Verùm ijs quidem quibus utrunq; ius & dandi ſcilicet & accipiendi conceſſum eſt, integram teſtamenti factionem habent: qui uerò accipiendi tantum ex teſtamento poteſtatem habent, ij dimidiatam atq; imperfectam teſtamenti factionem habere dicuntur. l. filiusfam. 16. D. eod. Peregrinus ergo, qui neutram habet facultatem, adhiberi teſtis nõ poteſt. nam ſi origo teſtium quæ ex iure ciuili eſt, ſpectetur, quinq; teſtes ciues Rom. puberes requirebantur.

NEQVE MVLIER, NEQVE IMPVBES.] Sequitur II. Mulier, impubes, ſeruus, furioſus, mutus, ſurdus, prodigus & inteſtabilis, teſtes in teſtamentis eſſe non poſſunt. l. is cui. 18. l. qui teſtamento. 20. & l. cum lege. 26. D. eod. Cauſſa autem etſi generaliter ad antiquitatem iuris ciuilis referenda eſt, quo iure quinq; ciues Rom. puberes in mancipationibus requirebantur: ac proinde mulier, impubes, ac ſeruus excludebantur: nõ incommodè tamen tripartita eſſe dicitur. nam primæ tres perſonæ, propter iam expoſitam cauſſam prohibebantur. præterea muliebri ſexu alienum atq; indecorum uidebatur, ciuilibus ſe officijs intermiſcere. Et quanquam in d. l. qui teſtamento.
B & l. ex eo. D. de teſtib. mulieres regulariter ad teſtimonium admittantur: quod tamen antiquo iuri contrarium uidetur, de quo Gellius ſcribit lib. 6. cap. 7. arbitror tamen, equidem rem omnem attentè conſiderans, ita explicari hunc nodum poſſe, ut mulieres ad teſtationes quæ data opera fierent, nõ aduocarentur: ueluti quæ ob lites & iudicia teſtamentáue fiebant. ſi tamen facti alicuius non aduocatæ, ſed caſu teſtes interfuiſſent, ad teſtimonium dicendum admitti, niſi quæ adulterij damnatæ fuiſſent, poterant. Impubes animi iudicio caret, nec unquam propter eam infirmitatem ad ciuiles legitimasq; actiones admitti ſolet: ut nec ſeruus propter conditionem iuris ciuilis prorſus expertem, indignumq; quæ ciuium Rom. actionibus admiſceatur. d. l. qui teſtamento. §. ſeruus. Secunda cauſſa, trium proximarum perſonarũ propria eſt: furioſi, muti & ſurdi: nimirum propter mentis corporisq; morbũ. Nam furioſus, quid agatur ignorat. ueruntamen ſi intermiſsionem habet, teſtis adhiberi poteſt. d. l. qui teſtamento. 4. mutus autẽ dicere pro teſtimonio quid actum ſit, nõn poteſt. Surdus uerò, quid dicatur non intelligit: tametſi dubitari poteſt, quamobrem is qui teſtatoris linguam ac ſermonem quo teſtamentum ſcribitur nõ intelligit, potius quàm ſurdus admittatur. d. l. qui teſtamento. in fi. & apud Paulum lib. Sentent. III. cap. de Teſtamentis. Opinor, quia plurimùm qui ſurdus, idem & mutus eſt: deinde, quia in teſtimonio dicendo interrogandus eſt. præterea dum intelligatur, quid negotij geratur, (hoc eſt, cui rei teſtis adhibeatur, cuius teſtatoris gratia, quoq; ordine res geratur,) nihil neceſſe eſt ſingula percipi. nam teſtamentum nõ lectum teſtes obſignant. Atqui moneri hoſpes ſic poteſt, quid teſtator ſit acturus: ſurdus uerò non poteſt. Quæ tamen in ſcriptis, non etiam nõcupatis teſtamentis, locum habere uidentur, cùm illorum teſtimonium ferè ex tabulis ipſis cõſtet, hominum ex teſtium ipſorum auditione ac ſermone. Ter-
C tia cauſſa, duorum reliquorum propria eſt: mores ſcilicet, propter quos tanquã indigni à iuris ciuilis actionibus arcentur. Sed prodigum intelligimus, cui iam à Prætore, bonorum adminiſtratione interdictum eſt. l. is cui. 18. D. eod. Improbũ uerò & inteſtabilem, cui propter inſignem nequitiam fides abrogata eſt. l. cum lege. 26. D. eod.

SVBVENIRE SE EX SVA LIBERALITATE.] Sequitur III. Teſtamentum ob ſerui teſtimonium qui & liber habebatur, nec ſtatus patiebatur controuerſiam, nõ uitiatur. l. 1. C. eod. Id enim Imperator ait, à Cæſaribus pro imperio & benignitate quadam ac teſtamentorum fauore conceſſum eſſe: ut facilè appareat, ſua ſponte uitioſum eſſe teſtamentum & iniuſtum, ſed benignitate Imperatorum cõfirmatum. deinde, ridiculum eſſe quod uulgò hoc ex loco notatur, cõmunem errorem ius facere. nõ enim error, ſed imperium poteſtasq; ſumma Cęſarum hoc ius peperit: cùm alioqui per ſe teſtamentum iniuſtum eſſet. Sed an idem reſpondendum ſit, ſi poſt teſtamentũ, & ante apertas tabulas, in ſeruitutem reuocatus eſſet, dubitari poteſt. Id enim Adriani poſtremis uerbis ſignificari uidetur, cùm ait: nondum quenquam eis ſeruis ſtatus cõtrouerſiam mouiſſe. At Iuſtinianus hoc loco ad teſtamenti tempus id refert. ut facilè in eam opinionem adducar, non ſi poſt teſtamentum in ſeruitutem reuocati ſint, iccirco teſtamentum improbandum eſſe. primùm, propter fauorem teſtamentorum: deinde, quia Cæſares nõ id ſecutos fuiſſe apparet, quòd nondum ſtatus controuerſiam eis quiſquam intenderat: cùm alioqui breuis morę interuallum hoc eos impuliſſet. quid enim ſi paratus erat, qui continuò iudicium illis intenderet? quid ergo eſt? leue ſcilicet hoc uitium exiſtimarunt, cum omnibus alijs ſuis numeris ac partibus teſtamentum conſtaret. præterea, quia Vlpianus generaliter ait, teſtium conditionem teſtamenti tempore ſpectandam: in

l. ad testium. 22. D. hoc tit. denique, quoniam Adriani uerba nó eò pertinent, quasi casus ille sem- A
per in hisce quæstionibus requiratur: sed quòd id ea in controuersia fortè acciderat, de qua consultus erat.

Plures ex una familia testes alieno testamento adhiberi possunt: domesticus autem testis non admittitur. l.17.D.de testib.l.20.§.2.D.eod.

IIII. Pater, necnon is qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, utriq; testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamiliâs de castrensi peculio post missionem faciat testamentum: nec pater eius rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate eiusdem patris est: reprobatũ est enim in ea re domesticum testimonium.

IN VNO TESTAMENTO.] Enunciatio I. Vnius familia uniuersa, alterius testamento adhiberi testis potest. l.pater.17.D.de testib. cùm enim eius negotiũ agatur nullum, nullius eorum fides in dubium uocanda est. l. ad testium.22.D.de testament.

IN POTESTATE TESTATORIS.] Sequitur II. Qui in potestate testatoris est, adhibe-
ri testis non potest. l.qui testamento.20.D.eod. ubi Vlpian.ait: Potestatis uerbum nó solùm ad li- B
beros qui sunt in potestate, referendũ esse: uerumetiam ad eum quem redemit ab hostibus: quamuis placeat hunc seruum non esse, sed uinculo quodam retineri donec precium soluat.

DE CASTRENSI PECVLIO POST MISSIONEM.] Sequitur III. Pater filio de castrensi peculio post missionem testanti, testis esse nó potest. Cuius contrarium ita perspicuè Marcellus apud Vlpianum respondet, in d.l.qui testamento. ut qui eos cóciliare studeat, operam ludere uideatur. nisi fortè quis dicat, dimissis hoc priuilegij concessum esse, quum tamen castrense peculiũ nisi in dimissis ac ueteranis ferè nó appelletur. ut l.1.§.5.D.de bon.poss. secund. & apud Paulum lib.Sentent.3. cap.4. Caussæ igitur constitutionem hic locus desiderat: Filiofa. post missionem de castrensi peculio testanti, pater testis affuit. Testamentum oppugnatur. Intentio: Hoc testamentum iniustum est. nam ut filius patri, sic pater filio testis esse nó potest. l.testis.9.D.de testib. D. Imò iustum. Q. An iustum sit. R. Quia filiusfam.in castrensi paculio patrisfam. ius obtinet. l.2.D.ad S.C.Maced. ac proinde alienus iam atq; extraneus patri uidetur. F. At cùm testamentorum libera potestas esse debeat, impediri & imminui parentis præsentia uidetur. D. An cùm filius fam.in castrensi peculio patrisfam.ius obtineat, ne tamen testamenti libertas imminuatur, ab eius testimonio sit arcendus. Equidem si quid mihi iudicij esset, quum filiusfam. in hoc peculio pro patrefam.numeretur, ut iam dictum est, ac proinde nó eiusdem familiæ, sed iam alienus atque extraneus: existimarem secundum Marcelli sententiam, admitti parentem posse: atq; iccirco etiam patrem in eadem potestate constitutum.

IN POTESTATE EIVSDEM PATRIS EST.] Hoc est, frater testatoris, qui nondum emancipatus est.

DOMESTICVM TESTIMONIVM.] Hoc est, unius eiusdemq; familiæ: quocirca nec a- C
uus nepoti, nec nepos filio ante solutam emancipatione potestatem testis esse poterit. At si soluta iam sit, quoniam diuersæ familiæ factæ sunt, quasiq; (ut ait Cicero) coloniæ, iccirco & pater & filius ad testimonium euocari poterunt. non enim iam domesticum, sed extraneum hoc testimoniũ intelligitur. Ob eam autem caussam domestica testimonia ueluti patris & filijfam. repudiantur, quia nullus in re sua testis est idoneus: ut ait Paulus in l.nullus.10.D.de testib. Quæcunque autem ad eandem familiam pertinent, hoc est, quæcunque uel per acquisitionem in eam comportantur, uel per deminutionem ab ea deportantur: ad eos omnes quorũ ea familia communis est, cómuniter pertinent: ac proinde res uniuscuiusq; pro sua uirili parte tum agitur. Quapropter cùm peculium castrense nihil ad eam familiam pertineat, nec mortuo patre cum hereditate paterna confundatur, sed integrum atque illibatum suo domino reseruetur: facile est intelligi, patrem filio suo de castrensi peculio testanti, familiare domesticúmue testimonium non prꝑstare: quippe, cùm nec familiæ nec domus res agatur.

Cùm olim neq; familiæ emptor, neq; quisquam ex ipsius familia ad testimonium admitteretur: Iustinianus id in herede, eiusq; familia ualere noluit. l. 20. D. eod.

V. Sed neq; heres scriptus, neq; is qui in potestate eius est, neq; pater eius, qui eum habet in potestate, neq; fratres, qui in eiusdem patris

A patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totū negotium, quod agitur testamenti ordinādi gratia, creditur hodie inter testatorē & heredem agi. Licet aūt totu ius tale cōturbatū fuerit, & ueteres quidē familiæ emptorem, & eos qui per patriā potestatem ei cōiuncti fuerant, à testamentarijs testimonijs repellebāt: heredi aūt, & ijs qui per potestatē ei cōiuncti fuerāt, concedebāt testimonia in testamentis præstare: licet ij qui id permittebāt, hoc iure minimè abuti eos debere suadebāt: tamen nos eandē obseruationē corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi qui imaginem uetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs personis, quæ ei (ut dictum est) coniunctę sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. ideoq́ nec eiusmodi ueterem constitutionem nostro codici inseri permisimus.

NEQVE HERES SCRIPTVS.] Enunciatio I. In testamentis neq; heres, neque quisquam
B ex ipsius familia testis adhiberi potest. l. qui testamento.20. D. eod. More namq; maiorum constitutum est, ut in minimis rebus homines amplissimi testimonium de sua re non dicerent: ait Cicero in ea pro Sext. Rosc. & l. nullus.10. D. de testib.

CREDITVR HODIE.] Creditur, pro notum ac perspicuum cuiq; est, à nemine ignoratur.

VETERES QVIDEM FAMILIÆ EMPTOREM.] Sequitur II. Olim neq; familię emptor, neq; quisquā ex ipsius familia testis adhiberi poterat. Cùm enim sua res ageretur, contra morem maiorum id fuisset, uti modò dicebamus.

MINIMÈ ABVTI EOS DEBERE SVADEBANT.] Sequitur III. Olim non interdicebatur heredi testimonio, sed suadebatur, ne adesse uellet. Nam heres instituendus, si quid futurum esset nesciebat, nihil erat periculi eum adesse, quum de sua re agi nesciret: si sciebat, tum honestius ei erat abstinere: neq; quicquam eius intererat non adesse.

MERITO NEC HEREDI.] Sequitur IIII. Iustinianus quæ de familiæ emptore ueteres constituerant, in heredibus ualere uoluit. Itaq; neq; heredi, neq; cuiquam ex ipsius familia permisit, testimonium in ea re dicere, quæ ad se pertineret.

Legatarij & fideicom. quiq; ex eorum familia sunt, testes adhiberi testamentis possunt. l. 20. D. eod.

VI. Legatarijs autem & fideicommissarijs, quia non iuris successores sunt, & alijs personis eis coniunctis testimonium non denegamus; imò in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis
C concessimus. Et multo magis ijs qui in eorum potestate sunt, uel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

QVIA NON IVRIS SVCCESSORES SVNT.] Enunciatio I. Legatarij & fideicōmissarij iuris successores non sunt. l. qui testamento.20. D. eod. & l. si quis ita.14. D. de reb. dub. ubi Marcianus scribit: Si quis ita scripserit, Illis qui testamentū meum signauerint, heres meus decem dato: utile legatum est. quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis: id est, testamentum cōfirmatur ab ijs qui pars ipsius testamenti sunt, quippe legatarij: quasi dicat, ipsum testamentum à seipso confirmatur. Caussæ cōstitutio: Cùm Aufidius testem in suo testamento legatariū unum adhibuisset, aliquis, filius fortasse, testamentum oppugnare instituit. Intentio: Hoc testamentum iniustum est, quippe in quo testis adhibitus sit is, cuius in eo res agebatur. l. nullus. D. de testib. D. Imò iustū est. Q. An iustum sit. R. Quia nō legatarij, sed solius heredis res in testamentis agitur. de iure namq; suo alicui deferēdo testator agit: at legatarij nō in ius, sed in res singulares succedūt. itaq; cùm heres ob hereditatem obligetur: legatarius tamen ob legatū non obligatur, nec unquam damnosa legata sunt. l. si hereditatem.32. D. mandati. F. At si minus in totum, saltem ex parte legatarij res agitur in testamento: aliquid enim ei donatur. Itaq; ut donatarium absurdum esset testimonium de donatione dicere, sic legatarium de legato. D. Vtrum solius heredis, an uerò etiam legatarij res agi in testamentis uideatur. Iustinianus ostendit, non agi. Testamenta enim non ad res singulas, sed ad ius uniuersum transferendum instituta esse: eorumq; proprium esse, heredis institutionem, propterea quòd nec sine ea constare possunt, & ea sola præclarè constant. legata uerò

accidentia sunt, quæ facilè separari à testamentis possunt. Quocirca cùm testamenti pars legatum nō sit, quippe sine qua præclarè constet, sed accessio quædam redundans, minimeq; oecessaria sit: apparet, legatariū non sibi, sed testamento & heredis institutioni, qoæ testamenti quasi anima quędam est, testimoniū præstare. Deniq; si res maiore potioreq; ex parte æstimandæ sunt, satis cōstat potiorē partem in iure transferendo uersari. At io dooatione dissimilis ratio est: sola enim ipsius donatarij res agitur, ob eamq; solùm actus ille institutus est. Sed quæritur hoc loco nō iocomiodè: primùm, quid de nūcupatiuo testamento: deinde, quid de uniuersali fideicōmissario, cui testator ius suū uniuersum restitui ooluit, respōderi debeat. Sed cùm in eadem ratione ius idem requiratur, ualeantq; hæc omnia nō minus io legatario ouncupati, quàm scripti testamenti, facilè in eam opinionem adducor, ut oō minus ad nuncupatū, quàm ad scriptum testamentum legatarios adhiberi testis possit. Et similiter cùm fideicommissarius in ius defuncti succedat, eum nihilo magis quàm heredem ipsum admitti oportere: sed tum præsertim, cùm ex uoluntatis nuncupatione apertè quid actum sit, intelligit. A

QVADAM NOSTRA CONSTITVTIONE.] Non extat.

QVI IN EORVM POTESTATE SVNT.] Seqoitur II. Qui legatarijs per potestatem coniunctus est, testis adhiberi testamento potest: ueluti pater, filius, fraterue, qui eiusdem in patris potestate est. multo enim minor in istis, quàm in illo, dubitandi caussa est.

Testamenta quacunq; in materia, & quot quisque uolet exemplis conscribi licet: sine scriptis autem fieri apud septem testes nuncupata uoluntate possunt. l. 1. de bon. poss. secund. l. 24. D. eod.

VII. Nihil autem interest, utrum testamentum in tabulis, an in chartis, membranis'ue, uel in alia materia fiat. Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen obseruationem omnibus factis. quod interdum etiam necessarium est: ueluti si quis nauigaturus & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem uelit, uel propter alias innumerabiles caussas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur: si quis autē sine scriptis uoluerit ordinare iure ciuili testamentum. septem testibus adhibitis, & sua uoluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmumque constitutum. B

IN TABVLIS, AN IN CHARTIS.] Enunciatio I. Testamenta in quauis materia ad scribendum idonea conscribi possunt. l. 1. D. de bon. poss. sec. tab. Olim autem ferè in ligneis tabellis leuiter ceratis stilo, id est pręacuto ferro conscribebātur: ot notum est omnibus. itaq; Prætores in edictis suis de testamenti tabulis tantummodò loquebantur. Qoæri ergo non incommodè tum potuit, an edictum in ijs ualeret, quæ in charta, uel membranis scripta fuissent. C

PLVRIBVS CODICIBVS CONFICERE.] Seqoitur II. Testamenta pluribus exemplis conscribi possuot. l. unum. 24. D. hoc tit. Sed exempla singula unis eorundemq; testium signis atq; subscriptiooibos cōfirmanda suot: ot oon exempla iam, sed potius aothentica, atq; ipsæ auctoritates esse uideantur. alioqui fidem io iudicijs oeram haberent. l. 2. D. de fid. inst. utrum autem exempla hæc septem testium cōuentum atq; pręsentiam desiderent, ut coram omnes obsignent: an oerò satis sit, unum exemplar ipsum ita obsignatum esse, positq; exemplum à separatis testibus ueluti domi cuiusq; obsignari, dubitari potest. Caussæ constitutio: Cum isto modo testameoti exemplum haberem, exemplar autem amissum fortè fuisset, oppugnauit aliquis eius auctoritatem. Inteotio: Hoc testamentum uitiosum est: cōuentum enim præseotiamq; septem testium nō habuit. D. Imò iostum est. Q. Ansit. R. Quum eoim exemplar siue authenticū, præsentiam aduocationemq; omnium habuerit, deq; eo testes ipsi testimooium dicere parati sint: quid attinuit simul iterum omnes aduocare, ac testari? fatentur omnes, nō aliud in exemplo, qoàm in exemplari scriptū fuisse: exemplum legitimo testium oumero subscriptum & obsignatum est. quid igitur desideras? F. At nō exempla, sed aotheotica sola fidem iudicibus faciunt. itaq; quæ legitimè consignata sunt, ideò oalent, quia ipsa authentica sunt. Iam uerò quantam improbis hominibus ad subijcienda testamenta fenestram aperiemus, si hæc facultas detur? D. An exemplum testamenti ab omnibos, sed separatis testibus obsignatum, quamuis testes uerum illud esse affirment, ooo ualeat. Et cùm hoc loco Iustioianus scribat, eandem in omnibus codicibus obseruatiooem exquiri, respondendū putarem, oō ualere: præsertim illud attendens, quod Paulus scribit in d. l. 2. D. de fid. inst. Quicūq;

A à fisco conuenitur, non ex exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico conueniendum esse: etsi contractus fides posit ostendi. Sic enim apud Paulum lib. Senteut. v legitur, cap. XIII: cùm in Pandectis ITA SI corruptisimè legatur.

PLVRIBVS CODICIBVS.] Ita loquitur, quasi quæratur an pars testamenti uno in codice, pars in altero scribi posset. mox tamen qua de re agatur, ostendit. Legendum igitur putarem, IN PLVRIBVS CODICIBVS. Eam autem quæstionem Vlpian. tractat in l. 1. §. si quis. D. de bon. poss. sec. tab. qui locus superiorem nostram disputationem illustrat atq; confirmat.

SINE SCRIPTIS VOLVERIT ORDINARE.] Sequitur III. Testamenta siue scriptis apud septem testes iure ciuili fiunt. l. 1. D. de hered. inst. & l. hac consultisima. 21. §. per nuncupationem. & l. in testamentis. C. hoc tit. Ciuili autem iure fieri propterea dicuntur, quia Prætores de ijs nihil edixerũt: neq; unquam apud Romanos nisi militiæ testamenta huiusmodi fiebant. nimirum propter pericula, quibus testatores erant à suis heredibus obnoxij. Vtilis tamen ab ijsdem Prętoribus bonorum possesio ex ijs conceditur, ut l. si ita scriptum. 8. in fi. D. de bon. poss. sec. tab. l. ult. C. de codicill. Iustinianus autem in d. l. hac consultisima, per nuncupationem hoc testamentum appellat: quia lingua testator omnia nũcupabat, quæ alioqui perscribenda singulatim fuissent. nec ea ualere aliàs uoluit, quàm si septem testes simul uno eodemq; tempore collecti, testatoris uoluntatem sine scriptura facientis audierint.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Titulus XI.

Militi, quandiu in militia est, testamentum quoquo modo facere permittitur: extra militiam uerò, communi iure ac legibus tenetur. l. 1. D. eod. l. pen. C. eod.

B

1. Suprà dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum cõstitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ij neq; legitimum numerum testium adhibuerint, neq; aliam testamentorum solennitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, uidelicet cum in expeditionibus occupati sunt. quod meritò nostra cõstitutio introduxit. Quoquo enim modo uoluntas eorũ suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, ualet testamentũ ex uoluntate eorum. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necesitatem in alijs locis uel suis ædibus degunt: minimè ad uindicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filijfamiliarum sint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis

C paganorum proximè exposuimus.

PROPTER NIMIAM IMPERITIAM.] Enunciatio I. Milites legibus testamentorũ faciendorum propter imperitiam soluti sunt. l. 1. D. eod. ubi huiusce priuilegij primum auctorem esse Iulium Cæsarem, Vlpianus scribit. Leges autem quatuor intelligimus: ut testes adsint numero septem, ut tabulas obsignent, ut subscribant, ut hæc omnia uno tenore & contextu fiant. Caussam autem huius priuilegij Iustinianus hoc loco scribit esse militum imperitiam. Antoninus autem in l. 3. C. hoc tit. militarem simplicitatem. idemq; Traianus significat in d. l. 1. D. hoc tit. Vt non incommodè hoc loco quæri de ijs posit, qui iuris consuetudinisq; forensis nõ imperiti, militiam sequuntur. Pręterea si propter imperitiam hoc alicui concedendum est, quid ita non mulieribus & rusticanis hominibus, multo sæpe quàm ij qui militant, imperitioribus? Ego nõ unam huius priuilegij militaris caussam, sed geminam asse arbitror: ex l. 1. D. de bon. poss. ex test. milit. & l. ult. D. hoc tit. ubi apertè Vlpian. ait, eos qui ijsdem in periculis quibus ipsi milites uersantur, eodem iure uti posse. Ex quo intelligitur, caussam huius priuilegij nõ paruam esse periculorũ functionem. ob eamq; caussam, priuilegium hoc tam peritis quàm imperitis, pericula pro Repub. subeuntibus, cõcessum arbitror: ceteris, quamuis imperitis, denegatũ esse: ac proinde ipsis etiam militibus, dum extra castra in hybernis ac suis sedibus morantur.

QVOQVO ENIM MODO VOLVNTAS EORVM.] Sequitur II. In militum testamentis siue scriptis, siue nuncupatis, nihil præter nudam eorum uoluntatem exquiritur. l. 1. D. eod. ubi mandatum Cæsaris refertur his uerbis: Faciant igitur testamenta quomodo uolent, faciant

quomodo poterint, sufficiatq; ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda uoluntas testatoris. Idemq; traditur à Constantino in l. milites. 15. C. eod. ubi ait: Si milites sub tempus prælij aliquid in uagina uel clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotauerint, aut in puluere gladio scripserint, id pro testamento ualere oportere. Nulli'ne igitur in eorum testamento requiruntur testes? imò uerò, ut paulo pòst dicemus: & Paulus apertè tradit in l. Lucius. 40. D. eod. ubi ait, militibus quoquomodo uelint, & quoquomodo possint, testamentum facere concessum esse. ita tamen, ut hoc legitimis probationibus ostendatur. Duobus igitur ad minimum testibus præsentibus opus erit: subscriptione autem & obsignatione, unoq; tenore non erit. A

CITRA EXPEDITIONVM NECESSITATEM.] Sequitur III. Milites dum à castris absunt, communibus testamentorum legibus tenentur. l. pen. C. eod. Qua ex re intelligitur, nō solam imperitiam, sed præcipuè periculorum functionem, caussam huic priuilegio dedisse: sublata enim caussa, tolli effectum uidemus. item ut in l. últ. C. quib. non obijcit. long. temp. & l. ult. C. de restit. mil. unde sumptus aliqua ex parte hic locus, uidetur. Id autem dilucidius ex Vlpiani uerbis quæ mox subijciam, constabit. Is igitur in l. 1. D. de bon. poss. ex test. mil. ita scribit: Non dubiū est, quin debeant ratæ uoluntates esse eorum, qui in hosticolo suprema iudicia sua quoquomodo ordinassent, ibidemq; diem suum obijssent. quanquam enim distet conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separant: tamen qui in procinctu uersantur, cùm eadem pericula experiantur, iura quoq; eadem meritò sibi uindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt conditionis, ut iure militari testari non possint, si in hostico loco deprehendātur, & illinc decedant: quomodo uelint, & quomodo possint testabūtur: siue præses quis sit prouinciæ, siue legatus, siue quis alius qui iure militari testari non potest.

VEL SVIS ÆDIBVS.] Sic legitur in utraq; Codicis constitutione, quá modò citauimus. Theophilus tamen Sedetis uertit: unde Sedibus legendum nonnulli suspicātur. Statiua autem ea Latini appellant, quæ Theophilus sedetæ (ut opinor) appellari uoluit. Neutram igitur lectionem repudio. B

Non qualibet militis oratio heredem se aliquem facere dicentis, sed testatò pronunciata testamenti uim obtinet. l. 24. D. eod.

II. Planè de testamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita rescripsit: Id priuilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint: sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & à non militantibus fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, si conuocatis ad hoc hominibus, ut uoluntatem suā testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem uellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest uideri sine scripto hoc modo esse testatus, & uoluntas eius rata habenda est. Cęterùm si (ut plerunq; sermonibus fieri solet) dixit alicui: EGO TE HEREDEM FACIO, aut TIBI BONA MEA RELINQVO: non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. alioqui non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui uisum sit: & per hoc uera iudicia subuerterentur. C

VTIQVE PRIVS CONSTARE DEBEAT.] Enunciatio I. Non continuò si miles heredem se dixerit aliquem relinquere, iccirco testamentum fecisse intelligitur. aliud est enim id dicere, aliud testamentum facere. l. Dinus. 24. D. eod. Dici enim id potest, etiam in magna hominū frequentia, ut in conuiuio, & in circulis atq; congressionibus familiaribus. Testamentum autem hominum aduocationem de industria factam desiderat, qui ut ei actioni operam dent moneantur: ut mox dicetur.

CONVOCATIS AD HOC HOMINIBVS.] Sequitur II. Testamentum ne miles quidem sine certa testium aduocatione, monitorum ut ei actioni operam dent, potest conficere. l. Dinus. 24. D. eod. Ex quo intelligitur, non omnibus prorsus legibus militare testamentum solutum esse. Contestatio enim minimum duorum hominum, hoc est monitio ut actionis illius testes sint, exquiritur.

A quiritur. tametsi nõ tam hic testamenti ritus est, quàm natura atq; substantia. testamentũ enim testationem definimus, ut suo loco dictũ est. quare nõ aduenticiũ hoc & intrinsecus assumptum dici potest, ut subscriptio & obsignatio: sed insitum ac naturale propriumq; testamentorum. Caussę cõstitutio: Miles quidam Annio familiari suo in conuiuio dixerat, Heredem te meum facio: cùm aliquot pòst diebus obijsset, Annius hereditatem petebat. Intentio: Hæc hereditas mea est, quippe mihi testamento relicta. Depulsio liberorum uel fratrum: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamentum sine contestatione & aduocatione certa factum est. F. At miles istis legibus ac ritibus nõ tenetur: sed satis est, si nudè ac simpliciter suam uoluntatem exposuerit. D. An simplex militis oratio, heredem se aliquem facere dicentis, si contestatione careat, testamentum esse uideatur. Respondetur, non uideri.

NON DIFFICVLTER POST MORTEM ALICVIVS.] Cuiusmodi Suetonius in Domitiano commemorat: Confiscabantur, inquit, alienissimæ hereditates, uel existente uno qui diceret, audisse se ex defuncto cùm uiueret, heredem sibi Cæsarem esse.

Auditus sermonis'ue amißio, militi dum in castris est, ius hoc suum non adimit. l. 4. *eod.*

III. Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest. Sed hactenus hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt.

B TESTAMENTVM FACERE.] Enunciatio I. Miles auditu, sermoneúe amisso, ius suum tamen, dum in castris erit, testandi retinebit. l. 4. D. eod. neque enim dubium est: quia de ijs loquatur Imperator, qui uulnere accepto, morboúe aliquo in castris affecti, eam facultatem amiserint. Testamentum autem scriptura sola facere possunt hoc affecti in commodo: debentq; eadem ratione homines aliquot monere, ut sibi testes sint: fortasse etiam ut subscribant. nam gestu & manuũ motu suá uolnntatem significare, nullo (nt opinor) modo possunt. Extra castra uerò cõmuni iure testari iubentur. l. discretis. 10. C. qui test. fac. poss. quomodo? primùm, ut scripto suo septem testes aduocent: deinde, ut scriptum à se testamentum uno tenore obsignandũ ab ijs subscribendumq; curent. Quid ergo si scribere nequeant? Hic ego legendi facultatem in ijs omnino desidero, nt cùm alicui nutu significauit, ut heredem & libertatem legatáue quibusdam ascribat, nutu quoque id sibi placere osteodat: curetq; id à testibus obsignandum atq; subscribendum.

Et ueterani post mißionem, & milites dum extra castra sunt, communibus testamentorum legibus tenentur: at eorum testamenta in castris facta post annum à mißione ualent, & eousq; dum institutionis conditio extiterit.
l. pen. C. eod. l. 21 & 26. D. eod.

IIII. Post missionem uerò ueterani, uel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Ro-
C manorum iure id facere debent. Et quòd in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quomodo uoluerint: post missionem intra annum tantùm ualebit. Quid ergo si intra annum quidem decesserit, cõditio autem heredi ascripta post annũ extiterit? an quasi militis testamentum ualeat? Et placet, ualere quasi militis.

POST MISSIONEM VERO' VETERANI.] Enunciatio I. Veterani, & qui extra ciuitatem sunt, militare testamenti faciendi priuilegium amittunt. l. pen. C. eod. Ratio uidetur esse, quoniam à periculis iam absunt, quorum caussa ins illud ijs concessum probauimus.

POST MISSIONEM INTRA ANNVM.] Sequitur II. Testamentũ in castris factum, ius suum etiá post missiooem anni spacio retinet: uel usquedũ institutio cõditio extiterit. l. quod constitutum. 21. & l. testamenta. 26. & l. quod dicitur. 38. D. hoc tit. Caussæ cõstitutio: Mæuius in militia testamentũ pro suo iure fecit, filioq; instituto Septimiũ substituit: decedit de castris, & intra annum etiam è uiuis. filius hereditatem ex testamento rectè adit: sed cùm ipse biennio pòst decessisset, eius frater excipere illam hereditatem quasi legitimam uolebat. Septimius cõtrà suam esse contendit. Intentio Septimij: Hæc hereditas mea est, quippe qui defuncto sum substitutus. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamentum iure militari factum ultra annum à missione non ualet: uis eius ultra anni spacium nõ extenditur. F. At quod lex ait post annum nõ ualere testamentum, intelligitur, si auctor uiuat post annum. sed cum eius morte semel confirmatum sit, in omnem po-

ſteritatem ualet. D. Ao militare teſtamentum mortuo intra miſsionis annum auctore, in ulterius A tempus ualeat. Reſpondetur, ualere.

Quod teſtamentum ante militiam non ritè factum, miles poſtea factus aperit & obſignat, ualet: nec militis teſtamentum propter inſequentem ſui capitis minimam diminutionem euertitur. l. 20. 22 & 23. D. eod.

V. Sed & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignauit illud, & quędam adiecit, ſiue detraxit, uel aliàs manifeſta eſt militis uoluntas hoc ualere uolentis: dicendum eſt ualere teſtamentum, quaſi ex noua militis uoluntate. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, uel filiusfamiliâs emãcipatus eſt; teſtamentũ eius quaſi ex noua militis uoluntate ualet, nec uidetur capitis deminutione irritum fieri.

RESIGNAVIT ILLVD, ET QVÆDAM ADIECIT.] Enunciatio I. Miles teſtamentum à ſe ante militiam nõ ritè factum aperiens, & iterum obſignans, nouas ei uires affert. l. tribonus. 20. §. 1. D. hoc tit. ubi Iulianus ait: Niſi illud aperuerit, ac relegerit, teſtamentum ad priuilegia militum nõ pertinere: cui Paulus ſubſcribens in l. conficiuntur. 8. §. 3. D. de codicill. ait: niſi ſi militiæ tempore reſignauerit, uel quædam adiecerit, teſtamentum niſi iure communi non conſiſtere. B At Vlpian. in l. in fraudeio. 15. §. 2. D. de teſt. milit. contrà ſic loquitur: Teſtamentum ante militiam factum à milite, ſi in militia deceſſerit, iure militari ualere, ſi militis uoluntas contraria non ſit, Diuus Pius reſcripſit. Quem locum qui uon apertè cum illis ſuperioribus pugnare contendet, is con tentionis ſe qoàm ueritatis cupidiorem oſtendet. Conſtitutum enim ius aliquod nouum à Diuò Pio neceſſe eſt: ac proinde ius hoc antea fuiſſe, quod Iulianus & Paulus, adeoq; Iuſtinianus noſter tradunt: qui tamen ab antiquis ſabulis & lacuois nihil ſe in hiſce Inſtitutionibus proditurum cõfirmarat. Sequitur cauſſæ cõſtitutio: Thraſymachus antequam miles eſſet, teſtamento ſuo coram quatuor tantũ teſtibus ſacto, Mæuiũ heredem inſtituit: pòſt miles in caſtris deceſsit. Mæuiua hereditatem petit. Intent. Hęc hereditas mea eſt, quippe mihi teſtamento militis Thraſymachi relicta. Depulſio agnati: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamentum non ritè a Thraſymacho adhuc pagano ſactum eſt: nec priuilegium militis teſtamentis tributum eſt, ſed teſtamentis à militibus confectis. F. At cùm miles factus ounquam aliam ſe mentem habere oſtenderit, tacitè comprobaſſe cõfirmaſſeq; illud intelligitur. D. An cùm teſtamenta tantùm à militibus facta priuilegiom habeant, ſi tamen à paganis ſacta ijdem poſtea milites non mutariot, tacitè illa confirmaſſe intelligantur. Reſpondetur: non iure quidem, ſed D. Pij benignitate confirmaſſe intelligi. Ratio aperta eſt: quia in teſtamentis non mortis, ſed teſtamenti tempus ſpectatur. l. is cui. 18. D. de teſtam. Cùm autem Thraſymachus teſtamenti tempore paganus eſſet, non poterat eius teſtamentum niſi communi iure conſiſtere. Si tamen illud reſignaret, & iterum obſignaret, argumentum confirmationis id magnum eſſe.

IN ARROGATIONEM DATVS FVERIT MILES.] Sequitur II. Minima capitis diminutio militi contingens, teſtamento eius ante militiam facto non nocet. l. miles. 22. & leg. ſeq. C D. eod. & l. 1. §. 5. D. de bon. poſſ. ſecuod. tab. Priuilegium igitur in eo poſitum eſt, quod cùm arrogatio pagani teſtamentum reſcindat, ut §. qoib. mod. teſt. infir. & emancipatio caſtrenſis peculij nomen extinguat, l. ult. in fi. C. de inoff. teſt. hoc tamen in militibus locum non babet: quibus permiſſum eſt, ut teſtamenta ab ipſis ante arrogationem uel emancipationem ſacta ualeant: quod contrà perſpicuè in paganis conſtitutum, legemus iuitio tractatus inſequentis. ubi teſtamentum filijfam. quamuis ſui iuris factus deceſſerit, non ualet tamen: ob eamq; cauſſam affingi cauſſæ conſtitutio non poteſt.

Omnibus per Iuſtiniani legem de peculio quaſicaſtrenſi, teſtamenti communi iure faciendi poteſtas datur. l. ult. C. de inoff. teſt.

VI. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculij tam anteriores leges, quàm principales conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia: & horum quibuſdam permiſſum erat, etiam in poteſtate degentibus teſtari. Quod noſtra conſtitutio latius extendens, permiſit omnibus, in his tantummodo peculijs teſtari quidem, ſed iure communi. Cuius conſtitu-

A ſtitutionis tenore perſpecto, licet nihil eorum quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

AD EXEMPLVM CASTRENSIS PECVLII.] Enunciatio I. Quaſicaſtrenſe peculium exemplo caſtrenſis quibuſdam filijsfam. permiſſum eſt. l. 1. §. in filij. D. ad Trebell. l. 1. §. nec caſtrenſe. D. de collat. bon. l. 3. §. dari. D. de bon. poſſ. & l. ult. C. de inoff. teſt. ubi Iuſtinianus conſtituit, ut quicquid filijsfam. induſtria ſua in dignitatibus & adminiſtrationibus poſiti acquirent, ſiue ab ipſo Principe, ſiue ex publicis ſalarijs quaſdam largitates conſequantur, id omne in quaſicaſtrenſis peculij numero ſibi habeát: item quicquid patroni cauſſarum, memoriales, agentes in rebus, magiſtri ſtudiorum liberalium, archiatri, & qui denique de publico ſtipendium accipiunt, ſua diligentia induſtriaq; collegerint.

TESTARI QVIDEM, SED IVRE COMMVNI.] Sequitur II. Iuſtiniani lege de peculio quaſicaſtrenſi militari iure teſtari non licet, communi uerò omnibus permittitur. d. l. ult. C. de inoff. teſt. & l. ult. C. qui teſt. fac. poſſ.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE teſtamentum. Titulus XII.

Teſtamentum à filiofam. quamuis conſentiente patre factum, nec ſi ſui iuris factus deceſſerit, ualet. à milite tamen & ueterano de caſtrenſi peculio factum, ratum eſt: quod peculium ab inteſtato legitimis heredibus defertur: nec ijs uiuentibus in ullius alterius poteſtatem cadit. l. 6 & 19. D. eod. l. 3 & 4. C. de bon. quæ lib.

B

1. Non tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ij qui alieno iuri ſubiecti ſunt, teſtamenti faciendi ius non habent: adeò quidem, ut quamuis parentes eis permiſerint, nihilo magis iure teſtari poſsint: exceptis ijs quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus qui in poteſtate parentũ ſunt, quibus de eo quod in caſtris acquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantùm militantibus datum eſt, tam ex auctoritate diui Auguſti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: poſtea uerò ſubſcriptione diui Hadriani, etiam dimiſsis à militia, id eſt, ueteranis conceſſum eſt. Itaq; ſi quidem fecerint de caſtrenſi periculo teſtamẽtum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. ſi uerò inteſtati deceſſerint, nullis liberis uel fratribus ſuperſtitibus: ad parentes
C eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neq; patris creditores id uendere, uel aliter inquietare, neq; patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium eius eſſe, id quod in caſtris acquiſierit: quanquam iure ciuili omnium qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſi ſeruorum peculia in bonis dominorum numerentur: exceptis uidelicet ijs quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diuerſas cauſſas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculiũ uel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamiliâs teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

QVAMVIS PARENTES EIS PERMISERINT.] Enunciatio I. Filijsfam. pagani teſtamentum quamuis auctore patre factum, ne ſi iuris quidem ſui factus deceſſerit, ualet. l. qui in poteſtate.

testate.6.D.eod. l.pen.C.eod. Cùm enim nihil suum haberent, mirum non est, si testamentum facere non possent. Verùm amplificatur hoc bifariam: primùm, ut ne patris quidem cõsensu id possint: deinde, ut ne tum quidem testamenta ualeant, cùm sui iuris facti decesserint. Quæri autem uideo, cur ne patris quidem consensu possint: præsertim cum isto modo donare mortis caussa possint. l.tam is.25.D.de don.mort.caus. Ratio mihi quidem uidetur esse, quia ut Papinianus ait in l.3. D.hoc tit. Testamenti factio, nõ priuati, sed publici iuris est: hoc est, nõ à priuato aliquo, sed à sola lege cõcedi potest. sic enim eum locũ interpretor. Cùm igitur lex XII tab. præcisè ac definitè de patribusfa. locuta sit: Paterfa. uti suæ rei legassit, ita ius esto: ac proinde de alterius quàm patrisfam. testamento ius dici uetet: de mortis caussa donatione nullum omnino uerbum fecerit: sequitur, ut ex istiusmodi testamento magistratui ius dicere non liceat. præterea cùm eadem lex iubeat filiosfam. in patrum potestate, manu, mancipioq; esse: sequitur, ut res suas alienare iure aliquo ciuili non possint. At donatio non iuris ciuilis actio est: ut suo loco superius docuimus. itaque per donationem non dominiũ, sed eius acquirendi facultas datur. quare nihil ius ciuile læditur, cùm filiofam. à patre potestas mortis caussa donandi conceditur. Nam etsi legati species quædam hoc tempore dicatur, eiusq; nomine contineri: eius tamen originem nõ iuris ciuilis, sed gentium esse constat: sensimq; id in ciuium gratiam à Iurisconsultis interpretatione inductum esse, ne peregrinis donare mortis caussa liceret. Hactenus prima amplificatio. Sequitur secunda, ut filijfam. testamentum ne ipso quidem sua in potestate mortuo confirmetur. quod iccirco uerum est, quia in testamentis nõ mortis, sed ipsius testationis tempus spectamus. l.is cui.18.cum l.seq.D.hoc tit. Quæritur inquam, an testator non mortis, sed testamenti tempore, testamenti factionem habuerit. nam si eo tempore non habuerit, nihil actum est: itaq; si furiosus testamentũ fecerit, uel seruus, uel prodigus, quamuis sanus, liber uel frugi decesserit, nullius tamen momenti testamentum erit. A

DE EO. QVOD IN CASTRIS ACQVISIERVNT.] Sequitur II. Filiofam. militi ueteranóue testamentum de castrensi peculio facere permittitur. l.pen. & ult. C. hoc. tit. Nam ut ait B Vlpianus in l.si quis. 6.in fi.D.de iniust. rupt. test. quantum ad testandũ de castrensi peculio, filiusfam. pro patrefamiliâs habendus est. Hinc Iuuenalis Satyra ult. *Solis præterea testandi militibus ius Viuo patre datur.* — Verùm hæc paulo uberius explicanda sunt, ut his quasi gradibus ad summam huiusce iuris cognitionem perueniamus. Primùm igitur filijsfa. de castrensi peculio testari licet: ac proinde non modò de eo quod in castris acquisierunt, ut hoc loco Iustinianus scribit, sed & de ijs omnibus quæ militiæ beneficio adepti sunt. l.castrense. 11. D.de cast. pecul. Secundò, non modò militantibus, eoq; tempore quo in castris uersantur: sed & extra castra, quandiu sacramento tenentur, diciq; milites possunt. Tertiò etiam dimissis, ac ueteranis, qui scilicet stipendijs cõfectis decesserunt. Quartò, illos omnes de castrensi tantùm, & quasicastrensi peculio testari posse: de profecticio, cuius solida proprietas ad patrem spectat: & aduenticio, cuius nudus usufr. eiusdem patris est, non posse. l.pen. C.hoc tit.& l.ult. C.de bon. quæ lib. nam etsi alienus usufructus proprietariũ de sua re statuere non impediat, tamen satius est, inquit Imperator, iuuenilibus cupiditatibus frenum inijcere: opinor, ut parentibus debitam reuerentiam agnoscant. usq; eo, ut idem statuerit, de ijs aduenticijs quorum usufructus parentum non est: ueluti cùm inuito patre delatam ad se filius hereditatem adijt, aut legatum fidei'ue commissum accepit.

NVLLIS LIBERIS AVT FRATRIBVS SVPERSTITIBVS.] Sequitur III. Intestati filijfam. peculium castrense primùm ad liberos, dein ad fratres, pòst ad patrem defertur. l.3 & 4. C. de bon. quæ lib. ubi ius idem in aduenticijs quoque statuitur. & l. ult. C. commun. de succ. Quòd autem ait iure communi, significat non tanquam hereditatem, sed tanquam peculium deferri. l. 1. & 2.D.de pecul. cast. Et hoc ipsum est, quod Papinianus iure pristino dixit in l. filiusfam. 14. eod. C tit. ubi repudiantibus scriptis heredibus peculium ad patrem iure pristino, non autem hereditatis defertur. adeò ut quod illis deliberantibus seruus peculiaris acquisierit, ad patrem summo iure non pertineat.

NEQVE PATREM ADIMERE POSSE.] Sequitur IIII. Castrense peculium nulla ex parte ad patris ius, potestatem, bona'ue pertinet. l.ex nota.4.D.de cast.pecul. ubi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensi filiorum peculio deberi. & l.3.§.pen. D. de minorib. ubi Pomponius castrense peculium proprium filijfam. peculium appellat. & l.1.§. nec castrense. 14. D. de collation. ubi Vlpianus scribit, nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus conferri: hoc enim præcipuum esse oportere.

QVANQVAM IVRE CIVILI.] Sequitur V. Omnia peculia præter castrense, & quasicastrense, patrimonij paterni partem exceptis quibusdam efficiunt. l.1.D. si à parente quis manum. l. certum.13.C.famil.ercisc. itaq; patre mortuo cum hereditate paterna sic confunduntur, & à possessoribus conferuntur, ut æquabiliter inter fratres omnes distribuantur. Sed cùm aduenticium peculium Iustinianus ab hac collatione antiqua exemerit, l. ult. C. de collat. & alijs nonnullis, quid attinebat ista tam perplexè ac salebrosè tradere?

LICET SVAE POTESTATIS.] Hoc prima partitione commodiore (ut opinor) loco explicatum est.

Nec impuberis nec furiosi, nec prodigi testamentum ualet, quamuis pubes, mentis compos, frugi'ue decesserit: nisi fortè ro tempore à furioso factum sit, quo furor erat intermissus. l. 5 & 18. D. eod. l. 2. D. de inoff. test.

A II. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi, quia mente carent. nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes factus: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentū, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse uidentur, certè eo quod ante furorem fecerint testamento ualente. Nam necq; testamentum rectè factum, neque ullum aliud negociū rectè gestum, postea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorū suorum administratio interdicta est, testamentū facere non potest: sed id quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

B QVIA NVLLVM EORVM ANIMI.] Enunc. I. Impuberibus, quia nullum est eorum animi iudicium, testamentum facere nō licet. l. à qua ætate. 5. D. hoc tit. Impuberes autem intelligi, qui nondum annum ætatis decimumquartum compleuerunt, Paulus lib. Sentent. III. cap. 4 declarat. Quæri aūt potest, cùm pupillorum infirma iudicia, tutorum prudentia regantur, ob eamq; caussam alienare ijs auctoribus res suas possint: quid ita non etiam ijsdem ductoribus testamenti facultatem habeant? præsertim cùm mulieres, quarum infirmissima quoque iudicia sunt, eandem semper illis auctoribus potestatem habuerint. Respondendum puto primùm, ne puerulorum uita heredum insidijs obijciatur: qua de caussa nec fœminis ante pubertatem testamenti facultas datur. d. l. à qua ætate. Deinde, quia tutores alijs actionibus, aliarum actionum periculum præstant, earumq; rationem exacta tutela reddunt: huius uerò non possunt. Tertiò, quia testamenta nō aliena & precaria, sed ipsorum testatorū prudentia fieri debent. nam testamenta familijs & agnationibus iura sua detrahūt atq; adimunt. ob eamq; caussam facultas in ipsius testatoris persona requiritur, iudicandi æstimādiq; cur alieno potius, quàm cognato, remoto quàm proximo, fortunę suæ tradendæ sint: quę potestas si tutoribus permitteretur, nunquam alijs quàm à quibus lucrū sperarent, hereditates attribuerent. In eo igitur pupillorum & filiorumfamiliâs similis ratio est: quòd ut illi ne patribus quidem tutoribus, sic hi ne auctoribus quidem suis consultoribus ac probatoribus testamenti facultatem habent.

FVRIOSI, QVIA MENTE CARENT.] Sequitur II. Nec furiosis quia mente carent, nec prodigis quibus bonis interdictum est, testari licet. l. 2. C. de inoff. test. l. is cui bonis. 18. l. qui testamento. 20. §. 4. D. hoc tit. Ratio igitur in utroque non omnino similis est. nam etsi utriq; testamenti facultas iccirco nulla sit, quia utriq; bonorum suorum administratio adempta est: illi à lege C XII tab. quæ agnatorum gentiliumq; in furioso pecuniaq; eius potestatem esse uult: huic à Prætore urbis: tamen in furioso altius ratio repetitur, nimirum quòd mentis expers sit: qua de caussa suorum bonorum administratione, ciuilibusq; actionibus ei interdictum est. Prodigo uerò, ut uidemus, non cuiuis testamenti facultas adimitur: sed ei tantum, cui à Prætore dictum est, Quando tu bona patria auitaq;, & cet. quam formulam suo loco superius exposuimus.

QVO FVROR EORVM INTERMISSVS.] Sequitur III. Furiosi testamentum intermisso furore factum ualet. l. qui testamento. 20. §. 4. D. hoc tit. & l. furiosum. 9. C. eod. ubi Iustinianus statuit ita demum id ualere, si antè quàm furor redierit, absoluatur.

NEQVE VLLVM ALIVD NEGOTIVM.] Sequitur IIII. Nec furor, nec bonorum interdictio succedens, negotium antè gestum uitiat. l. 15. eui. 18. & l. qui testamento. 20. §. 4. D. eod. Ex quo intelligitur, prodigo non propter iudicij prudentiæq; inopiam, sed propter Prætoris interdictum testamenti facultatem ademptam esse: fuit enim paulo ante interdictionem eadem iudicij infirmitas, uacuitasq; prouidentiæ. nam quod nonnulli putant olim lege, nunc à iudice prodigis interdictum fuisse, absurdum puto.

Nec mutus qui eloqui nihil potest, nec surdus qui nihil exaudit: nisi eo quem Iustinianus præscripsit modo, testari potest. l. 6. D. eod. l. 10. C. eod.

III. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non audit,

non qui tardè exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. A ſæpe aũt etiam literati & eruditi homines uarijs caſibus, & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, ut certis caſibus & modis ſecundum normam eius poſsint teſtari, aliaq́ facere quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, aduerſa ualetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus manet eius teſtamentum.

DE EO SVRDO LOQVIMVR.] Enunciatio I. Ei qui tardius loquitur uel exaudit, facere teſtamentum licet: at qui natura mutus ſurdusúe eſt, nequaquam. l. qui in poteſtate. 6. D. hoc tit. & l. diſcretis. 10. C. eod. ueque enim heredis nuncupatiouem quæ olim fiebat uel pronunciare, uel exaudire potuiſſent.

SECVNDVM NORMAM EIVS.] Sequitur II. Ei qui caſu aliquo ſurdus mutus'ue factus eſt, uel uatura ſurdus tantùm, teſtari ex Iuſtiniani præſcripto licet. l. diſcretis. 10. C. eod. ubi ſtatuit, eum qui ſiue natura, ſiue caſu ſurdus tantùm eſt, ſi modò articulatè ſuam exponere ac pronunciare uoluntatem poſsit, teſtamentum poſſe facere. Eum uerò qui non natura, ſed caſu ſurdus ſimul & mutus eſt, ita poſſe, ſiquidem ſcribere ipſe ſuum teſtamentũ poſsit. at qui ſurdus quidem, non tamen mutus eſt, ut nuncupandi: qui uerò mutus, non etiam ſurdus, ſcribendi ipſe ſua manu teſta- B mentum poſsit.

ADVERSA VALETVDINE, AVT QVOLIBET.] Sequitur III. Auditus ſermonisúe amiſsio teſtamentum antè factum non uitiat. l. qui in poteſtate. 6. D. hoc tit.

Cæcus facere teſtamentum, niſi eo quem Iuſtinus præſcripſit modo, non poteſt. Eius uerò qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, ſi modò ante captiuitatem factum ſit, ualet: ſin minus, nequaquam.
l. 8. C. eod. & l. 8. D. eod.

IIII. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem, quam lex diui Iuſtini patris mei introduxit. Eius qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, nõ ualet, quamuis redierit. ſed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: ſiue redierit, ualet iure poſtliminij: ſiue illic deceſſerit, ualet ex lege Cornelia.

NISI PER OBSERVATIONEM.] Enunciatio I. Cæcus teſtamentum facere ex Iuſtini præſcripto poteſt. l. hac conſultiſsima. 8. C. hoc tit. Septem uerò ſunt, quæ Iuſtiuus Iuſtiniani pater adopticius præſcribit: Vt ſeptem teſtes, & cum ijs tabularius aduocentur. Vt cæcus ijs quid facturus ſit denunciet: id eſt, teſtificetur ſe facere teſtamentum uelle. Vt heredum nomina, & uitæ cuiuſq; genus, unde cognoſci poſsint, exponat. Vt quid & quautum cuiq; tum heredi tum legatario C relinquat, pronunciet. Vt ſingula tabularius in omnium conſpectu ac præſentia perſcribat. Vt ſinguli teſtes ſubſcribant, & unà cum tabulario conſignent. Vt ſi tabularijs facultas nõ ſit, octauus adhibeatur, qui eius munere fungatur, teſtis. Quòd ſi non omnia uuo tempore memoriter prounuciare uelint, hæc idem imperator 4 pręſcribit: Vt cęcus, antequam teſtes aduocet, ocioſè ſuam uoluntatem alicui dictet, ſcriptumq́ue caſtiget, ac ſuo arbitratu interpolet: Vt cùm ad arbitriũ ſuum perſcripta fuerit, tum ſeptem teſtes aduocet, unaq; tabularium qui acceptum ſcriptum illud iu teſtatoris ac teſtium præſentia clara uoce recitet: Vt ad extremum teſtator hanc eſſe ſuam extremam uoluntatem cunctis audientibus pronunciet: Vt idem ſcriptum ſiuguli teſtes, unaq; etiam tabularius & ſubſcribat, & obſignet.

NON VALET QVAMVIS REDIERIT.] Sequitur II. Teſtamentũ ab eo qui in hoſtium poteſtate eſt, factum, quamuis redierit, non ualet. l. eius qui. 8. D. hoc tit. Cauſſę conſtitutio. Septimius ab Annibale captus, dum iu eius caſtris eſt, teſtamentum ſcribit: poſtea reuertitur, & in ciuitate ac patria ſua moritur. Heres ſcriptus, hereditatem petit. Intentio: Hęc hereditas mea eſt, quippe mihi domini teſtamento delata. Depulſio agnati: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamenti factionem ſoli ciues Rom. habent, non autem ſerui. Sempronius autem, quo tempore teſtamentum ſcripſit, non ciuis, ſed ſeruus hoſtium erat. F. At cùm poſtea redierit, poſtliminij iure omuis illius captiuitatis memoria deleta & extincta eſt: præſertim cùm aliud nullum teſtamentum faciendo, ſuo ſilentio uideatur illud confirmare. D. An qui teſtamentũ apud hoſtes fecit, ſi redierit, nul-

lumq;

A lumq; aliud fecerit, ſilentio ſuo comprobare illud uideatur. Reſpondetur, non uideri. nec ad rem pertinere, quòd mortuus ſit ciuis Septimius: quoniam in teſtamentis æſtimandis non mortis, ſed teſtationis tempus ſpectatur. l. ſi filiusfam. 19. D. eod.

VALET IVRE POSTLIMINII.] Sequitur III. Teſtamentum ante captiuitatem factũ, ſi captus redierit, iure poſtliminij: ſin minus, ex lege Cornelia ratum eſt. l. 1. C. de capt. & l. lege Cornelia. 12. D. hoc tit. Nam ſi redierit, poſtliminium omnem captiuitatis memoriã ſic extinguit, quaſi nunquam ciuis eſſe deſijſſet: eodemq; quo ij ſemper in ciuitate manſerunt, loco ac numero habetur. Lex autem Cornelia ſtatuit, eos qui apud hoſtes obierunt, perinde habendos eſſe, hoc eſt eorum actiones eodem numero ducendas, ac ſi eo ipſo momento punctoq; temporis obijſſent, quo capti & abducti fuerunt: quaſi ciues adhuc Romani, animam exhalaſſent.

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM. Titulus XIII.

Teſtamentum quo filiusfam. prætcritus eſt, quamuis uiuo patre poſtea deceſſerit, nullius momenti eſt. olim uerò filia, natus'ue ex filio ſi præteriretur, inſtitutis heredibus partem adimebat. item quid ſit Nominatim exheredare. l. 1. & 17. D. de iniuſt. teſt. l. 7. D. de lib. & poſth. l. 4. C. de lib. præt.

1. Non tamen ut omnimodo ualeat teſtamentum, ſufficit hæc obſeruatio, quam ſuprà expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eũ heredem inſtituat, uel exheredem eum nominatim faciat. alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeò quidem, ut ſi uiuo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſsit: quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed nõ ita de filiabus, & alijs per uirilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſq; ſexus antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes, ſcriptæ'ue, uel exheredati, exheredatæ'ue, teſtamentum quidem non infirmabatur, ius tamen accreſcendi eis ad certã portionem præſtabatur. ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari uidetur, ſiue ita exheredetur, TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO: ſiue ita, FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.

B

C VT EVM HEREDEM INSTITVAT.] Fuit tempus, cùm huius tractatus inſcriptionem corrigendam exiſtimarem, legendumq; putarem, DE INSTITVTIONE VEL EXHERED. LIB. quam meam ſententiam nonnullos tacitè poſtea ſecutos animaduerti. Nunc qua de cauſſa eam mutarim, paucis aperiam. Primùm autem illud ſcire oportet, ius ciuile Romanorum, patris familiam, ſiue hereditatem ita filiofam. attribuiſſe, dicaſſe, deſtinaſſe, ut eius etiam in uita patris quodammodo ſit dominus. l. in ſuis. 11. D. de lib. & poſt. Ex quo illud primùm cõſequitur, filiumfa. reliqui potius, quàm fieri aut inſtitui heredem poſſe. nam ſi iam heres eſt (qua de cauſſa Suus in iure appellatur) à patre non fit, aut inſtituitur. Et profectò ſic ſe res habet, ut non à patre, ſed à lege filij heredes fiant. Veluti cùm deponit aliquis magiſtratũ, nõ ſucceſſorem ſibi facit, inſtituit'ue: ſed accipit potius, aut ſibi à populo attributum relinquit. Vnde illud Ciceronis: Execrabantur Sacerdotem, quòd Verrem tam nequam reliquiſſet: Verrem enim in Prætura Sacerdoti ſucceſſorem populus Ro. inſtituerat. Secundò aũt illud hac ex re conſequitur, ut ſoli filijfa. propriè exheredari dicantur. Nam etſi à Cicerone uerbum hoc quodam loco etiam ad alios transferatur, ut in Commentario uerborum iuris expoſuimus: id tamen non propriè, ſed abuſione quadam uocabuli fieri conſtat: quippe cùm ſoli filijfam. de ſtatu heredum, & anticipata quodammodo poſſeſsione deturbentur. Patet igitur, ut Inſtituendi uerbum alienorum, ſic Exheredandi ſuurum, id eſt filiorumfa. proprium eſſe. Vnde factũ, ut & proximus tractatus DE HEREDIB. INSTIT. inſcribatur, in quo de filijsfam. nullum uerbum: & hic noſter, DE EXHERED. LIB. in quo de alienis perſonis nulla mentio. Quam inſcriptionem etiam Caius lib. Inſtitut. II retinuit, & Theophilus hoc loco: Nam etſi liberos quoq; heredes inſtitui ſæpe legamus: tamen id partim propter emancipatos, par-

tunetiam abusione quadam fit uocabuli. Et hac ex disputatione constat, quapropter sui heredes A non adire dicantur hereditatem, sed ei se immiscere, uel heredes existere: extranei non existere, sed adire. Existere namque dicitur, qui cùm antea quodammodo latêret, repentè post patris mortem nouus dominus apparuit.

VEL EXHEREDEM NOMINATIM FACIAT.] Enunciatio I. Præteritio filijfam. uitiat testamentum, quamuis cæteroqui ritè ordineq́; factum sit, atque etiam præteritus patre uiuo decesserit. l. 1. & l. filio. 17. D. de iniust. test. l. si filius. 7. D. de lib. & posth. Caput, inquit, testamenti est, ut paterfam. liberorum quos in sua potestate retinet, rationem potissimùm habeat: & nominatim quid ijs dari, fieri placeat, exponat. alioqui nec ullius momenti testamentum erit. l. inter. 30. D. de lib. & post. & filius patris etiam inuiti familiam retinebit, nec alieno instituto cedet. Cuius rei hæc sine dubio ratio est, quia lex XII tab. ita filio, etiam uiuente patre, paternam familiam despondit atque attribuit, ut etiam eo uiuente quodammodo eius dominus esse uideatur. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. ac proinde pater non possit ei rem sibi iam destinatam ac propemodum suam, sine caussa & quasi iudicio adimere, atque in alienum & extraneum transferre. non enim tam pater filium heredem facit, quàm ego: quæ rerum omnium ac bonorum quæ ciues sui possident, domina est. Aut igitur exheredet illum pater oportet, quæ res quasi cuiusdá iudicij & damnationis instar est, propterea quòd sine caussæ redditione non fit exheredatio: ac proinde quasi iudicio habito, rer sua filio tanquam iniquo & immerenti aufertur: aut transferre in extraneum suam familiam non poterit. filius enim, sibi suum adimi sine caussa non patietur. Ex quibus facile, opinor, intellectu est, qua de caussa matris præteritio testamentum eius non uitiet. nimirum, quia lex matris bona filio non ita attribuit, ut illa patris: neque filius, dotis maternæ dominus est. quod Paulus in l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. apertissimè significat, cùm ait, iccirco præteritione filij non uitiari B testamentum matris, quia mulier suum heredem non habet. Adeò, ut ne mater quidem exheredare propriè dicatur: & quamuis matris pręteritionem infrà pro exheredatione habendam esse legamus, id tamen impropriè & abusiuè dicitur. nam Exheredare, ut dixi, propriè est, suum alicui quasi iudicio auferre: filius autem matris bonorum dominus non est. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc ut ad illud redeamus, præteritione filijfam. testamentum uitiari, Iustinianus eam sententiam dupliciter amplificat: primùm, quamuis ceteris in rebus ritè ac legitimè testamentum sit factum: ut si uno tenore sit coram septem testibus factum, qui sua manu & subscripserint & obsignarint. deinde, quamuis præteritus ille filiusfam. ante testatorem sit mortuus. quo in loco caussæ constitutionem affingemus: Valerius testamento suo filium præterijt, qui paulo pòst ante patrem suum testatorem decessit. Mortuo testatore, Flauius heres institutus hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea est, quippe à Valerio mihi legitimo testamento relicta. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia intestatò mortuus est: testamentum enim, filijfam. præteritione uitiatur. F. At filiusfa. ante testatorem est mortuus. quid igitur iam attinet, eam esse mentionem in testamento factam, quam casus ostendit futuram fuisse superuacaneam? D. An testamentum ob filij præteritionem uitiosum, eo ante patrem mortuo conualescat? Respondetur, nequaquam! propter regulam, quæ negat ea quæ initiò non satis cóstabant, ex postfacto confirmari. Quod ut planius intelligi possit, illud tenendú est, tribus temporibus aliquem posse suú heredem esse: testamenti, mortis, & intermedio. ac propterea qui horum temporum aliquo suus existens præteritum se reperit, testamentum rumpere. quod in l. Gallus. 29. de lib. & posth. apertissimè traditur: & nos in eius paraphrasi exposuimus.

AB INITIO NON CONSTITERIT TESTAMENTVM.] Sequitur II. Quæ ab initio non consistunt, ex postfacto non cófirmantur. l. quod initio. 29. D. de reg. iur. cuius exemplum C Rufinus profert in l. pen. eiusdem tit. ubi ait, institutionem uitiosam ex postfacto non conualescere: quemadmodum superiore tract. dictum est, nec serui, nec impuberis, nec prodigi testamentum ualere, quamuis postea liber, pubes, & frugi factus sit. l. si filiusfam. 19. D. quib. test. fac. item, quemadmodum stipulatio rei sacræ, liberi'ue hominis, quamuis illa profana, hic seruus postea efficiatur: l. inter stipulantem. 84. §. rem sacram. D. de uerb. oblig. Regulæ uerò hanc opinor esse rationem, quia ciuiles & legitimi actus suis uiribus niti, constare, non ex incerto dubioq́; futuri temporis euentu pendere debent.

IVS TAMEN ACCRESCENDI EIS AD CERTAM.] Sequitur III. Olim & filia & natus ex filio præteriti, testamentum non rumpebant, sed ius ab institutorum partibus auocandi habebant. l. 8. D. de iniust. rupt. & irr. ubi Vlpiani responsum ita perplexè scriptú est, ut intelligi à me nullo modo possit. Legendú autem sic opinor: Filia uel nepos, quia cùm emancipantur, una mancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt. ut sit sensus: non tanta ac tam arcta necessitudine filiam nepotemúe à iure ciuili cum patre auóue constringi, quanta filiusfa. patri. quod ex eo constat, quia hic tribus mancipationibus, illi una duntaxat liberantur: ut libro primo exposuimus. quare mirandum non esse, si ius ciuile facilius præteriri filiam nepotemúe patiatur, quàm filium: quasi pater non tantùm ijs, quàm huic debeat. Paulus autem lib. Sent. III. cap. De testam. hæc sic exponit: Filio & extraneo æquis partibus, heredibus institutis, filia præterita accrescens tantum suo aduocabit, quantum extraneo: si uerò duo sint filij instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit. Sic enim locú emendo, ubi antea legebatur, SI PRÆTERITA ACCRESCANT.

Reuera

A Reuera enim filia eis accrescit, cùm heredum augeat numerum. Quod autem Iustinianus hoc ius accrescendi appellet, sic intelligi oportet, ut non partes ipsas spectemus, quas heredes obtinent: in ijs enim decrescendi ius est, non accrescendi: sed ius quod filiæ datum est, ut scriptis heredibus accrescat. Habere igitur ius accrescendi dicitur, quia ius habet heredum numerum augendi. de quo Caius in Institut. lib. 2. cap. 3 sic scribit: Si uerò filiam præterierit, non rumpit testamentum filia prætermissa, sed inter fratres suos legitimo stante testamento, suam sicut alij fratres consequitur portionem: si uerò testamento extranei heredes scripti fuerint, stante testamento filia medietatem hereditatis acquirit. Item Vlpianus Institut. cap. XXII: Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur ualere testamentum. reliquæ uerò personæ liberorum, uelut filia, nepos, neptis, si præteritæ sint, ualet testamentum: & scriptis heredibus accrescũt, suis quidem heredibus in partem uirilem, extraneis autem in partem dimidiam. Exemplum hoc subijciam: Si duo filij instituti sunt, filia prætenta, ita diuidetur as, ut & illorum singuli, & hæc sola trientem obtineant. Si duo extranei, eorum singuli quadrantem tantùm, illa sola semissem consequetur. Si filius cum extraneo institutus est, ille trientem, hic quadrantem, filia præterita quincuncem.

LICEBAT INTER CETEROS HOC FACERE.] Sequitur IIII. Olim filiam, natumúe ex filio satis erat inter ceteros exheredare, nominatim necesse non erat. l. 4. C. de lib. præt. Veluti si testator diceret: Publius filius meus heres esto, ceteri exheredes sunto: inter ceteros filia quoque & nepotes ex filio continebuntur. Quæret aliquis, qua de caussa, cum isto modo exheredari filius non possit? Sed responsio patet ex eo quod diximus ad tertiam enunciationem, ex l. 8. D. de iniust. rupt. & irrit. test.

NOMINATIM AVTEM EXHEREDARI.] Sequitur V. Nominatim exheredari filius
B sola demonstratione ac definitione, quamuis nomen taceatur, potest. l. 1. 2 & 3. D. de lib. & posth. Ratio est, quia definitio nominis uim obtinet. l. certum. 6. D. si cert. pet. nec quicquam interest, utrum aliquis nomine an definitione significetur. ueluti, Ex matre, ex Seia natus, cùm fortasse aliã uxorem habuisset. ex patria, Luteciæ natus. ex colore, rufus, cùm diuersi coloris filios haberet: ut Isaacus. ex figura corporis, macula'ue: ut cæcus, claudus, mancus, gibbosus, strumosus. ex artificio, faber: ex studijs, medicus, leguleius, grammaticus: ex moribus, gladiator, latro, sicarius.

Agnatio postumi postumæ'ue, præteriti præteritæ'ue, testamentum rumpit: abortitio uerò non rumpit. postumi autem exheredari nisi nominatim non possunt: at postumæ, si modò quid eis legetur, etiam inter ceteros possunt. l. 1. 3. D. de iniust. rupt.

II. Postumi quoque liberi, uel heredes institui debent, uel exheredari. Et in eo par omnium conditio est: quòd & filio postumo, & quolibet ex ceteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini, præterito, ualet quidem testamentũ, sed postea agnatione postumi siue postumæ rumpitur, & ea ratione totũ infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum
C fecerit: nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatẽ adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, uel nominatim, uel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne per obliuionem præteritæ esse uiderentur. Masculos uerò postumos, id est filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo: QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHERES ESTO.

AGNATIONE POSTVMI RVMPITVR.] Enunciatio I. Præteritio postumi cuiuscunque gradus sexus'ue sit, testamentum rumpit. l. 1 & 3. D. de iniust. rupt. l. 1 & 3. C. de postum. hered. Ratio est, quia Iurisconsulti iudicarunt testatorem uel ignorasse conceptum esse, uel eius oblitum fuisse: alioqui nunquam eius mentionem prætermissurum fuisse. Benignè namq. & humaniter de patrum in liberos uolũtate, quoad facultas feret, sentiendum est. Quã ipsam caussam esse arbitror, cur sexum in postumis non distinguant, cùm in præteritis superiore capite distinguant. Siue enim filius siue filia nascatur, rumpi testamentum uolunt. quid ita? primùm, quia lex non distinguit: deinde, quia præteritio filiæ natæ patriq; cognitæ argumentum quoddã est exheredationis: at nondum

dum natæ & incognitæ, nequaquam. noluerunt enim de cuiusquá in suos liberos animo, sine cau- A
sa, immitius suspicari.

SI MVLIER ABORTIVVM FECERIT.] Sequitur II. Abortiuus postumi appellatione non continetur. l. qui mortui.129. D. de uerb. sig. ubi Paulus scribit, eos qui mortui nascuntur, neque natos neque procreatos uideri. quia nunquam liberi appellari potuerunt: ob eamq; caussam testamentum abortitione non rumpi constitutum est. l.2 & 3. C. de postum. heredib. Sed quæri potest, quomodo testamentum ualere dicatur, quod ex incerto futuri temporis euentu pendet? nam si uiuus edatur postumus, pro nullo habetur: sin minus, ualet. Respondemus, in testamentorum fauorem id à Iurisconsultis institutum esse, ut testamentum hoc dicerent non momenti nullius esse, ueluti cum uitio factum est: sed animante nato, euerti: mortuo edito, persistere. Lex enim de postumo solo elocuta erat: nec de uiuo mortuóue distinxerat. Iurisconsulti aũt cùm testamentis fauerent, & illa quoad possent tuerentur: statuerunt, inanimati corporis editionem ad legem non pertinere. quod ut uerè disputare possent, adiecerunt testamentú à postumo animante non nullius momenti effici, sed rumpi.

FOEMININI QVIDEM SEXVS PERSONÆ.] Seqnitur IIII. Olim postumæ nô modò nominatim, sed etiá inter ceteros exheredari, si modò quid eis legaretur, poterant: postumi uerò cuiusuis gradus nominatim exheredandi erant. l. 4. in fi. C. de lib. præter. & l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. Qua ex re differentia quædam insignis elucet inter natarum & postumarum exheredationem. nam illæ sine legato inter ceteros exheredari possunt, istæ non possunt: hac opinor ratione, quia natam pater nouit, nec dubitari potest quin de ea cogitarit. At eam quæ in utero est, non norat, nec sciebat filiam editum iri potius quàm filium. quapropter benignè & clementer de testatoris mente sentiendum est: id est, quoniam mares postumi exheredari nisi nominatim non possunt, & nominatim nihil de utero dictum est: iccirco de filia postuma nihil testatori in mentem uenisse, B
sed eam obliuione prætерijsse iudicatur. At si legato eam aliquo notauit, dici id nô potest: quod utrunque colligitur etiam ex casu consimili in l. si cùm in utero. 10. C. de test. milit. Quæro præterea, cur postumus minus quàm postuma inter ceteras exheredari posit? & non dubito quin hæc caussa sit, quòd mares propter gentilitatum agnationumq; conseruationem minus à parentum hereditatibus remouendi sunt. Obseruanda porrò altera differentia est inter exheredationem nepotum natorum, & postumorum. quòd illi exheredari inter ceteros possunt, ut superius dictú est: isti uerò non possunt. Cuius rei ratio, quæ difficillima plerisque uidetur esse, meo iudicio hæc est, quòd de patrum erga suos liberos uoluntate semper, quoad possumus, benignè iudicamus. quocirca præteritum postumum non inter ceteros exheredatum, sed obliuione omissum interpretamur. id quod de uiuo & cognito dici, si maximè cupias, non potest. Ad hunc autẽ locum illa Vlpiani uerba pertinent ex Institut. cap. XXII: Postumus filius nominatim exheredandus est: filia postuma, ceteræq; postumæ fœminę, nominatim, uel inter ceteros: dummodò inter ceteros exheredanis aliquid legetur.

NOMINATIM EXHEREDARENTVR.] Similiter Vlpian. l. 3. §. 3. D. de iniust. rupt. Nominatim, inquit, exheredatus postumus uidetur, siue ita dixerit, Quicũq; mihi nasceretur: siue ita, Ex Seia: siue ita, Venter exheres esto.

Non modò filiosfam. sed & eos qui in ipsorum è familia demigrantium locum succedendo proximum patrifam. gradum obtinebunt, nominatim uel instituere, uel exheredare necesse est. l. 17. D. de iniust. test. C

III. Postumorũ autem loco sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi adnascendo fiunt parentibus sui heredes. ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem neptem'ue, in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus iura sui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius uiuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptis'ue in eius locum succedere, & eo modo iura suorum heredũ quasi agnatione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum: sicut ipsum filium uel heredem instituere, uel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem neptem'ue ex filio necesse est ei uel heredem instituere, uel exheredare: ne fortè eo uiuo, filio mor-

tuo,

A tuo, ſuccedendo in locum eius nepos neptiſ'ue, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Id'que lege Iunia Vellea prouiſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſimilitudinem poſtumorum demonſtratur.

QVASI AGNASCENDO FIVNT SVI HEREDES.] Enunciatio I. Qui in proximum patrifam. locum ſublato priore ſucceſſurus eſt, poſtumi agnati ins, ſuiq; nomen heredis obtinet. l. poſtumorum.14.D.de iniuſt.rupt. Nam quemadmodum poſtumus, præter ſpem repentè exortus eſt in familia, quaſi nouus quidam rex ac dominus & paterfamiliâs : eodem modo nepos mortuo filio præter ſpem (ſperabatur enim filius regnaturus) ſubitò exoritur, qui uacuum primum gradum reperiens illum occupat: ſeſeq; patrifam. Regi proximum collocat. Suus porrò dicitur heres is, qui non aliunde quæſitus eſt, ſed in ipſa familia repertus. Quod ex contrarij appellatione intelligitur, qui alienus ſiue extraneus nominatur: ut facilè appareat, ſuum heredem ita non incommodè definiri poſſe, Qui & in patrisfam. poteſtate eſt, & in familia proximum ab eo gradum obtinet. Quare centum Priami filij, quandiu in eius familia manent, nec emancipantur, omnes ſui heredes eo mortuo dicentur: nepotes uerò & pronepotes, quamuis in eiuſdem poteſtate ſint, non dicentur: non quò alieni ſint, ſed quia prorſus heredes non ſunt. At cùm Hector ante patrem deceſſerit, repentè Aſtyanax eius filius in patris ſedem inanem ac uacuam inuadit, eamq; occupat, ſuusq; unà cum patruis nominatur. Qua de cauſa cauetur, nt non modò filij omnes, ſed etiã nepos in filij demortui emãcipatione locũ ſubintrans, nominatim heres uel exheres ſcribatur. alioqui eius præteritione, non minus quàm poſtumi teſtamentum ruptum iri. Qua de re Vlpianus Inſtit. cap. XXII
B ſic ſcribit: Nepotes & pronepotes ceteriq; maſculi, uel inter ceteros cum adiectione legati ſunt exheredandi: ſed tutius eſt, nominatim eos exheredari. & id obſeruatur magis.

ITA ET NEPOTEM NEPTEM'VE EX FILIO.] Sequitur II. Cui ſiue mari, ſiue fœminæ proximus patrifam. locus ſublato priore debetur, is ea'ue heres uel exheres fieri debet. d. l. poſtumorum. Quod ſummopere ootandum & obſeruandum eſt: propterea quòd nepti plus tribui hoc modo uidetur quàm filiæ. nam filia præterita non rumpebat teſtamentũ, (ut proximè dictum eſt) ſed accreſcendi ins habebat: neptis uerò in patris ſui gradum ſuccedens rumpit. Quod ſanè mirum alicui uideri poſsit : prȩſertim ſi filiũ emaocipatũ ponamus. nam hoc modo filia (quȩ hnic amita eſt) prȩterita non rumpet teſtamentũ: hæc uerò neptis ex inuiſo fortaſſe filio, rumpet. Sed cùm hanc Iuriſcõſulti poſtumæ comparent, apparet opinor quid ſecuti ſint. nimirum eandem rationem quam in natæ & poſtumæ præteritarum differentia demonſtrauimus: hoc eſt, clementer & benignè de patrisfa. mente atque animo in ſuos liberos exiſtimandum eſſe. Cùm enim lex Vellea, ut mox dicemus, permittat hanc inter ceteros exheredari, dummodò aliquid ei legetur : quid ſignificat? nimirum cui nihil legatum eſt, eam non animo maleuolo, ſed mera obliuione præteritam fuiſſe. Vt facilè appareat, nequaquam plus nepti quàm filiæ tribui: tametſi prima ſpecie id uideatur, ſed benignè ſtatui, non iudicio, ſed obliuione præteritam eam fuiſſe, cui legatum nihil eſt. qnòd in filia, cuius præteritionem nihil legatum adinuaret, dici non poteſt.

LEGE IVNIA VELLEA PROVISVM EST.] Sequitur III. Lex Iunia Vellea horum exheredationem ad poſtumorũ ſimilitudinem inſtituit. l. Gallus.29.§.nunc de lege.de lib.& poſth. Eins autem legis capita dno fuerunt: quorum alterum hac uti formula teſtatorem iubebat, Filius heres eſto. ſi filius me uino moriatur, tum qui uirilis ſexus mihi ſuus heres futurus erit cùm naſce-
C tur, heres eſto: uel etiam, exheres eſto. alterum prouidebat, ne ſi non naſceretur, ſed per ſucceſsionem ſuus aliquis exiſteret: tametſi ea formula uideretur præteritus, quæ nominatim de naſcituro cauerat, tamen teſtamentum rumperetur. ſed hnnc pro rectè inſtituto uel exheredato haberi iubebat: qnaſi ſimpliciter dictum fuiſſet, Tum qui mihi ſuns erit.

AD SIMILITVDINEM POSTVMORVM.] Nam ut Aqnilius formulam nepotum poſtumorum inſtituendorum nel exheredandorum tradiderat, qui tamen teſtamenti tempore inſtitui non poſſe uidebaotur, quia tum erant alieni : ſic lex Vellea formulam illam tradidit, qna iſtos ſucceſsione ſuos effectus inſtitui exheredariq; uoluit. Qua de re ſatis copioſè in Iuriſconſulto noſtro expoſuimus.

Emancipati preteriti teſtamentum non rumpunt, ſed à Pretore bonorum poſſeſsionem contra tabulas impetrant. l. 1. & paſſ. D. de bon. poß. cont. tab.

IIII. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed Prætor omnes tam fœminini ſexus, quàm maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari iubet: uirilis ſexus nominatim, fœminini ue-

r rò &

rò & inter ceteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neq; ita ut diximus exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem. A

QVIA NON SVNT SVI HEREDES.] Enunciatio I. Emancipati pro alienis & extraneis iure ciuili numerantur, nec sui heredes dici possunt. §. emancipati. J. de hered. quæ ab intest. §. 2. J. de hered. qual. & diff. & l. pronunciatum. 195. D. de uerb. sig. ubi Vlpian. ait, emancipatos suam ac propriam familiam sibi habere. Nam cùm emancipati è familia in qua prius erant, dimittantur, & quasi in coloniam demigrent, ius omne agnationis quod in familia patris habebant, amittunt. Itaq; lege duodecim tabularum intestati patris heredes non erant: frater potius erat, aut patruus. quid ita? propter gentilitatum conseruationem, quæ in emancipatis extinguebantur. Rectè igitur Vlpian. l. sed cum patrono. 6. §. 1. D. de bon. poss. Iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis diminutionem, hoc est emancipationem desinunt sui heredes esse. Item Paulus in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. ubi ait, emancipatos desinere agnatos esse, quippe familia mutatos.

NEQVE EXHEREDARE NECESSE EST.] Sequitur II. Emancipati præteritio testamentum non rumpit. Ratio ex superiore pronunciato intelligitur: quia iam pro extraneis & alienis numerantur: neq; ulla ex parte ad patris familiam pertinent.

EXHEREDARI IVBET.] Sequitur III. Prætor emancipatis præteritis, bonorum possessionem contra tabulas attribuit. l. 1. & passim. D. de bon. poss. cont. tab. Et Vlpianus Institut. cap. XXII: Mancipatos liberos cum iure ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: tamen Prætor iubet, si nõ instituantur heredes, exheredari masculos omnes nominatim, fœminas uel inter ceteros: alioqui contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur, Prætorem idem propè ius emancipatis tribuere quod suis. nisi enim instituantur, B aut nominatim si mares sint, sin uerò fœminæ, saltem inter ceteros, exheredari iubet: aut eis bonorum defuncti possessionem contra testamentũ pollicetur. l. 4. D. de bon. poss. cont. tab. Non enim Prætor heredem potest aliquem facere: legis id solius potestas est, quæ ciuiũ Ro. bonis tanquã regina & moderatrix præest. Sed possessorẽ quem effecerit, in sua possessione retinebit, eique ius secundum eam possessionem dicet. Quæri aũt potest, quæ ratio Prętorem mouerit, ut emancipatis ius illud quod eis lex XII tab. abstulerat, restitueret. nam si naturæ & sanguinis rationem illum secutum dicamus, immanitatis legem duodecim tabularũ accusabimus. Intelligendum est igitur, legem illam hoc iccirco instituisse, ut patriciæ gentes atque adeò uniuersæ agnationes conseruarentur. Idque ius longo admodum tempore, florente Repub. obseruatum est. Sed cùm præ uetustate nimia Romanæ familię pessum irent, atq; obsolescerent, paucíq; admodũ essent patricij, studiumq; illud priscum conseruandarum agnationum sensim extingueretur: Prætor aliquis primùm id ius anno suo dixit, cuius exemplum cum alijs deinde compluribus placuisset, tandẽ non modò translaticium, sed etiam perpetuum factum est.

Adoptiui liberi, à patre adoptiuo præteriti, eius testamentum rumpunt: sed ab eo emancipati, contra patris naturalis tabulas tantùm bonorum possessionem impetrant. l. 4. D. si tab. test. nullæ ex tab.

V. Adoptiui liberi, quandiu sunt in potestate patris adoptiui, C eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptijs quæsiti: itaq; heredes instituendi uel exheredandi sunt, secundum ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati uerò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quandiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. cùm uerò emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea caussa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

EIVSDEM IVRIS HABENTVR.] Enunciatio I. Adoptiui liberi filiorum fa. ius suorumq; nomen adipiscuntur. l. 1. & passim. D. de adopt. Et copiosè à nobis libro primo explicatum est.

ITAQVE HEREDES INSTITVENDI.] Sequitur II. Adoptiuorum liberorum præteritio patris adoptiui testamentum rumpit. l. 1. D. de cont. tab. l. 1. §. liberos. D. si tab. test. null. ex tab.

Cùm

A Cùm enim sui ac filijfam. ius dignitatemque obtineat, præteriri non magis quàm qui natura filius est debet. Hinc Vlpianus l. uerum est. 8. D. de iniust. rupt. uel irr. Verum est, inquit, adoptione uel arrogatione filij filiæúe testamentum rumpi: quoniam sui heredis agnatione solet rumpi. Quem locum insignem appellare meritò possumus. docet enim, quod mirum omnino est, adoptiuæ filiæ ius maius esse, quàm naturalis: quippe cuius præteritio testamentũ rumpat, cùm huius non rumpat. Cuius rei rationem esse arbitror, ne facilè à suis patribus adoptiuis negligerentur.

EMANCIPATI VERO' A' PATRE ADOPTIVO.] Sequitur III. A' patre adoptiuo emancipatus nihil in eius familia iuris omnino retinet: sed naturalis familiæ ius quod emancipatis datur, recuperat. l. 4. D. si tab. test. Caussæ constitutio: Adoptatur Æmilius à Cornelio Scipione: pòst ab eodem emancipatur. cùm testamentum Cornelius scriberet, eum præterijt. Hic bonorum possesionem contra tabulas petit, quoniam emancipatis preteritis Prætor eam promisit. Intent. Mihi dari bonorum possesionem oportet: quippe emancipato præterito. D. Non debet. Q. An debeat. R. Quia prætor non ex adoptiua, sed ex naturali familia emancipatis eam promisit. quod ex eo constat, quia propter sanguinem & cognationem ueram ac naturalem eam promisit: ne scilicet emancipatio tantùm incommodi liberis afferret. F. At isto modo duplici de spe, atq;, ut dici solet, duabus de sellis decidero. quod à Prætoris benignitate abhorret. D. An Prætor bonorum possesionem ex naturali tantùm familia emancipatis promittendo, eos qui ab utraque emancipati sunt, utraq; spe frustretur. Respondetur, nequaquam: sed huic Æmilio datum iri bonorũ possesionem aduersus naturalis patris tabulas: eodemq; iure illum habitũ iri ac si simpliciter emancipatus, non autem in adoptionem datus fuisset.

QVANDIV SVNT IN ADOPTIVA FAMILIA.] Sequitur IIII. Quandiu in adoptione aliquis retinetur, tandiu bonorum possesionem contra patris naturalis tabulas nõ impetrabit.
B l. 4. D. si tab. test. null. Hac scilicet ratione, quia in adoptatoris familia abundè habet, unde iacturam illam naturalis hereditatis cõpenset: propter quam solam compensandam hæc bonorum possesio instituta fuerat.

Iustiniani lege nulla prorsus inter liberos differentia est: sed omnes nominatim uel institui uel exheredari debent: cuiusuis generis, sexus gradusq; sint l. 4. C. de lib. præt.

VI. Sed hæc quidem uetustas introducebat. nostra uerò constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia utraq; persona in hominum procreatione simili naturę officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad succesionem ab intestato uocabantur, quod & prætores postea secuti esse uidentur: ideò simplex ac simile ius, & in filijs, & in filiabus, & in ceteris descendentibus per uirilem sexum personis non solùm iam natis, sed etiã postumis, introduxit: ut omnes siue sui, siue emancipati sint, uel heredes instituantur, uel nominatim
C exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui uel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in utero constituti, postea nati sint.

LEGE ANTIQVA DVODECIM TABVLARVM.] Enunciatio I. Lege XII tab. non minus fœminæ quàm mares intestatis patribus succedebát. l. lege 12 tab. 14. C. de legit. hered. ubi hæc eadem ijsdem ferè uerbis exponuntur.

VT OMNES SIVE SVI, SIVE EMANCIPATI.] Sequitur II. Ex lege Iustiniani cuiusuis generis gradus, sexusúe liberi præteriti testamentum uitiant. l. maximum. 4. C. de lib. præterit. Rationem autem consilij sui Iustinianus scribit esse naturæ legem, quæ cùm muliebrem sexum æquè ac uirilem humano generi conseruando necessarium ostendat, utrumq; pari in hereditatibus adeundis iure esse uult. Hæc ille. Romani autem familiarum, ut dixi, antiquitatem & dignitatem spectabant: Ratione igitur ut uidemus neutra lex caruit. Vtra autem potior sit, iudicare difficile est: cùm satis constet, pro cuiusque ciuitatis ratione leges esse sanciendas.

Adoptiuis Iustinianus sua lege prospexit. militum autem liberi in castris exheredati testamentum non uitiant: sed tacitè exheredati iudicantur. l.pen.C.de adopt. l.7.D. de test.mil.

VII. Circa adoptiuos aũt certam induximus diuisionem, quæ in constitutione nostra quam super adoptiuis tulimus, continetur. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos uel postumos nominatim non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione nominatim facta ualere, constitutionibus principum cautum est. A

CERTAM INDVXIMVS DIVISIONEM.] At meo iudicio satius fuisset rem aut leuiter perstringi, aut omnino taceri. cõprehendi autem his ferè uerbis poterit, quibus Enunciatio I. constabit: Adoptatus ab alio quàm auo uel proauo, patri naturali necessariò succedit: adoptiuo uerò, uel necessario, uel uolenti: ab hisce autem adoptatus, suus hisce efficitur, patri naturali planè alienus. l.pen. C.de adopt. Qua de re satis opinor copiosè in §.2. suprà de adopt. explicatum est.

IN EXPEDITIONE OCCVPATVS MILES.] Sequitur II. Miles præteriens liberos quos se habere sciebat, si modò in castris testamentum fecerit, eos exheredasse intelligitur. l. sicut. 9. cum l.seq. C.de test.mil. B

Quem mater auus'ue maternus præterijt, quasi pro exheredato numeratur: querendi tamen de inofficioso potestatem habet. l. 4. §.2.D.de bon.poß.cont.tab.

VIII. Mater, uel auus maternus, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare: sed possunt eos omittere. nam silentium matris, aut aui materni, & ceterorum per matrem ascendentiũ tantum facit, quantum exheredatio patris. Neq; enim matri filium filiam'ue, neq; auo materno nepotem neptem'ue ex filia, si eum eam'ue heredem non instituat, exheredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto Prætoris, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possesionem promittit: sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo pòst uobis manifestum fiet.

POSSVNT EOS SILENTIO OMITTERE.] Enunc. I. Silentium matris aui'ue materni, exheredationis uim obtinet. l.4.§.2.D.de bon.poss.cont. tab.ubi Paulus hãc affert rationem, quia mulier suos heredes non habet. quod idem Caius scribit in l.nulla. 13. D. de suis & legit. Hoc autem, ut superius diximus, hanc habet sententiam, quia lex non eodem modo materna bona filio attribuit, ut paterna. neque filius maternæ dotis (quæ proprium ipsius patrimonium appellatur) quodammodo dominus est, item ut patris bonorum. Quare si quem alienum instituat, quod ad eam legem attinet, quæ non naturam, sed familiarum conseruationem spectat, nullam ei iniuriam facit: non enim suum ei adimit, adeò ut nec exheredare quidem filium, propriè dicatur: quoniam, ut paulo antè ostendi, exheredare est, suam hereditatem filiofa. adimere. C

ALIVD EIS ADMINICVLVM.] Sequitur II. A' matre auóue materno præteriti, accusare inofficiosi testamentum possunt. l.filiam.15.D.de inoff. test. Quod enim suo more Tribonianus tacet, uerbo indicare est melius.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.
Titulus XIIII.

Heredes institui & liberi homines & serui possunt: ac serui tum proprij, idq; etiam sine libertatis adiectione: tum alieni. l. 11. 48.D. hoc tit. l. pen. C. de neceß. ser.

I. Heredes instituere permissum est, tam liberos homines, quàm seruos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem

A dem ſecundum plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodie uerò etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innouationem induximus: ſed quoniam æquius erat: & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris quos tam ad Maſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſeruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſeruus à domina heres inſtituitur, ut cõſtitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius uerba hæc ſunt: Seruum adulterio maculatum, non iure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere uideri, quæ rea fuerat eiuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eundem à domina collata heredis inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſeruus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.

B TAM LIBEROS HOMINES.] Enunciatio I. Quemlibet ciuem Ro. cum quo teſtamenti factio ſit, licet heredem inſtituere. l. non minus. 31. D. de hered. inſt. Idque propter legem XII tab. quæ ita iubet eſſe ius, uti paterfa. ſuæ rei legaſsit.

ETIAM SINE LIBERTATE.] Sequitur II. Serui tum alieni, tum noſtri, atq; hi quidem ex lege Iuſtiniani, etiam ſine libertate inſtitui heredes poſſunt. l. pen. C. de neceſſ. ſer. hered. ubi huiuſce conſilij ſui exemplum ſcribit in eo poſitum eſſe, quòd tutela ſeruo delata, unà etiam delata tacitè libertas intelligitur: & controuerſiam quandam cõmemorat, cuius difficultatem & perplexitatem, cauſſam huic eius cõſtitutioni dediſſe affirmat. Eam autem pro cauſſæ conſtitutione aſſcribam: Flauius Titium heredem ex ſemiſſe ſecerat, Dauum item ſuum ſeruũ ex altero ſemiſſe: quem tamen alicui eodem teſtamento legabat. Intentio legatarij: Tu ſeruus meus es, quippe mihi legatus. D. Non ſum, ſed liber potius. D. Vtrum ſeruus an liber ſit. R. Quia nõ & heres eſſe poſſum, & ſeruus. Heredem autem me eſſe conſtat, alioqui quis ex iſto ſemiſſe heres futurus eſt? F. At cùm diſertè legatus mihi fueris, apparet omnem tibi libertatis ex hoc teſtamento ſpem præciſam eſſe. potiusque ex aſſe Titius inſtitutus putandus eſt, quàm uolũtas teſtatoris tam aperta uiolanda. D. An ſeruo, qui eodem teſtamento heres ex parte inſtitutus, & tamen legatus alicui eſt, præciſa ſpes omnis libertatis ex eo teſtamento conſequendæ uideatur.

NON PER INNOVATIONEM.] Neque pugnat quod ſuprà ſub tit. qui manumitt. non pòſs. legitur, noua humanitatis ratione. quia de ijs ibi loquitur, qui locupletes cùm ſint, ſeruos tamen ſuos heredes poſſunt relinquere. quod nouè à Iuſtiniano inſtitutum eſt.

PROPRIVS AVTEM SERVVS.] Sequitur III. Cuius eſt ſerui proprietas, eius eſt ſeruus, etiam ſi nuda ſit. l. rectè dicimus. 25. D. de uerb. ſig. Itaq; paulo inferius alienum appellat, cuius noſter eſt uſusfructus. ut igitur proprius ſeruus dicitur, in quo nudam proprietatẽ: ſic alienus, in quo
C nudum uſumfr. habemus. Cùm ergo quæretur, an proprietarius aut fructuarius ſerui, eum heredem inſtituere poſsit: reſpondebimus ex l. 1. C. commun. de manumiſſ. Si ſolus proprietarius eum manumiſerit, fore quidem ipſius libertum, ſed tamen fructuarij ſeruum: ſic, ut quæ extra ſuas operas & rem fructuarij acquiret, ſibi ſuisq; acquirat. ſin fructuarius eum manumiſerit, tum quandiu uſusfructus durabit, proprietarij ſeruus non erit: & quæ ſuis operis acquiret, ſibi ſuisq; acquiret. Item cùm quæretur hereditas ſeruo delata utri competat, proprietario an fructuario: reſpondebitur, proprietario: quia fructuarius ſeruo, ut adeat, imperare non poteſt. l. aditio. 45. §. 1. & l. ſi quis mihi. 25. D. de acq. hered. & l. fructuario. 47. D. de acq. rer. domin.

A' DOMINA HERES INSTITVITVR.] Sequitur IIII. Seruus adulterio dominæ inquinatus, heres ab eadem inſtitui domina non poteſt. l. his uerbis. 48. §. 1. D. hoc tit. ubi hæc ipſa refertur conſtitutio, mendoſè tamen, cùm adulterij accuſatum pro adulterio maculatũ legatur. Cùm enim poſtulatum eiuſdem criminis teſtatorem ponat, pugnaret cum l. reos. 8. C. de adult.

Seruus ab hero ſuo heres inſtitutus, ſi in eadem familia permanſerit, neceſſarius heres ac liber erit: ſin ab eodem ſit manumiſſus, uoluntarius. ſin autem alienatus, domino ſuo iubenti hereditatem acquiret, manebitq; ſeruus, l. 6. §. 3. & l. 90. eod.

II. Seruus autem à domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in ea-

dem caussa manserit, fit ex testamento liber, heres'que necessarius. A
Si uerò à uiuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cùm utrunque ex domini testamento non cōsequatur. Quòd si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatē debet: & ea ratione per eum nouus dominus fit heres. nam ipse alienatus, neq; liber, neq; heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis datione uidetur dominus, qui eum alienauit.

SIQVIDEM IN EADEM CAVSSA PERMANSERIT.] Enunciatio I. Qui in domini sui à quo institutus heres est, familia permāsit, is liber & necessarius heres efficitur. §. j. J. de hered. qual. ubi necessarius ob eam causam nominari dicitur, quòd uelit nolit, obire domini hereditatem cogitur. Id enim in eorum gratiam institutum fuit principiò, qui cùm soluendo nō essent, ignominiam bonorum uenditionis in heredes suos deriuare, quàm suæ memoriæ reseruare malebant. Dixit autem, In eadem caussa, pro In eadem conditione seruitutis, & familia berili: quorum de utroque nunc separatim est dicturus.

LIBER HERESQ'VE NECESSARIVS.] Adeò, ut neutrum illi dominus separatim possit adimere: hoc est, neque libertatem solam, neque solam hereditatem. propter regulā iuris, quam Iulianus refert in l. si ita. 13. §. 1. D. de lib. & postum. Notandum etiam est, quod Vlpianus scribit in l. sed si. 6. in fi. D. de hered. inst. seruum heredem institutum à semetipso libertatem accipere. B

A' VIVO TESTATORE MANVMISSVS.] Sequitur II. Qui seruus à domino institutus, pòst ab eodem manumissus est, arbitratu suo hereditatem adibit. l. sed si. 6 §. 3. D. de hered. inst. Et Vlpianus Instit. cap. xx: Alienus seruus, inquit, heres institutus, siquidem in ea caussa permanserit, iussu domini dabet hereditatem adire. Quod si uiuo testatore manumissus, aut alienatus à à domino fuerit, aut suo arbitrio aut iussu emptoris, poterit adire hereditatem.

CV'M VTRVNQVE EX DOMINI TESTAMENTO.] Sequitur III. Necessarius heres non dicitur, nisi cui eodem testamento & libertas & hereditas defertur. l. testamento. 90. D. de hered. inst. ex qua caussæ constitutionem eliciemus. Dauus domini testamento heres cum libertate sub conditione factus, ante conditionis euentum domini qui necatus fuerat, percussorem indicauit. Prætor ei præmium libertatem persolnit. Cùm postea conditio extitisset, nolletq; damnosissimam hereditatem obire, liberi agnatiúe actionem instituerunt. Intentio: Heres necessarius es, quippe domini testamento & liber & heres esse iussus. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia necessarius dicitur, qui eodem testamento utrunq; adipiscitur: at ego nō ex testamento, sed à Prætore libertatem sum adeptus. F. At eodem tamen testamento tibi utrunq; relinquebatur: & quantum in domino tuo fuit, suo testamento heres & liber es. D. An qui eodem testamento heres & liber esse iussus est, si aliunde tamen libertatem adipiscitur, necessarius heres non sit. Tryphoninus respondet, non esse: licere tamen ei nolenti adire.

QVOD SI ALIENATVS FVERIT.] Sequitur IIII. Qui à domino suo heres institutus, pòst ab eodem alienatus est, iubenti nouo domino hereditatem acquirit: libertatem tamen ne nominatim quidem adiectam adipiscitur. l. quoties. 9. §. seruus. 7. & l. seruum. 50. D. hoc tit. l. seruo. 47. D. de cond. & demonst. l. Iulianus. 96. eod. l. quæsitum. 91. §. 3. 4. 5. D. de leg. & fid. 1. C

DESTITISSE A' LIBERTATIS DATIONE.] Sequitur V. Dominus seruū quem testamento manumiserat alienans, inanem libertatis dationem reddit. l. seruum meum. 50. D. hoc tit. at si pòst eundem redemerit, ea ut ita dicam reuiuiscit. l. uerùm. 58. D. de manum. test.

Cuius quisq; seruus in domini potestate est, eius iussu delatam sibi ab alieno hereditatem adire debet: manumissus autem arbitratu suo adibit.
l. 2. in fi. D. de bon. poss. sec. tab.

III. Alienus quoq; seruus heres institutus, si in eadem caussa durauerit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si uerò alienatus fuerit ab eo, aut uiuo testatore, aut pòst mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est uiuo testatore, uel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest.

DEBET IVSSV NOVI DOMINI ADIRE.] Enunc. I. Alienus seruus heres institutus, adire nisi eius domini iussu in cuius potestate est, hereditatis adeundæ tempore non potest. l. 7. D. de hered.

A de hered.inst.l.2.in fi.D.de bon. poss. sec.tab.& l. Antistius. 62. D. de acq. hered. ubi etiam hoc additur: Si seruus heres institutus, post iussum domini antequam adiret, alienatus esset, nouum iussum posterioris domini, non iussum posterioris exigi. Vtri autem acquiret, dubitari potest: ei ne quem testator spectauit, an alteri de quo cogitauit nunquam? Caussæ igitur cõstitutionem assingemus: Horatius Dauum Ebutij seruum, heredem instituit: pòst Ebutius Dauum Æmilio uendidit. moritur Horatius. Æmilij iussu adit Dauus. Intentio Ebutij: Hæc hereditas mea est, quippe mihi in serui mei persona delata: non enim seruorum persona à testatoribus, sed dominorum spectatur. l. non minus. 31. D. hoc tit. mihi ergo quem tum testator spectabat, delata est.l.cùm aliquis. 21.C.de iur.delib.& l.aditio.45.D.de acq.hered. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia cuius domini iussu seruus hereditatem adit, eidem hereditatem acquirit. F. At si hoc, summum ius est, saltem quia uoluntas testatorum omnino spectanda est: constat aũt Horatium mihi relinquere suam uoluntatem uoluisset, propter æquitatem detur mihi condictio: ut in casu l. pen.D. de stip. ser. D. An cùm hereditas eius sit, cuius iussu seruus adit: tamen propter testatoris uoluntatem qui eum dominum spectauit, cuius testamenti tempore seruus erat, condictio ei concedenda sit.

IVSSV EIVS DOMINI.] Si modò testamenti factionem hic dominus habeat. quia testamenti factio cum seruis, ex dominorum persona introducta est: ut ait Caius in l. non minus. 31. D. de hered.inst.& l.neque.10.C.eod. Si tamen is seruus ante aditionem uel manumissus sit, uel alienatus, & adeundi tempore uel liber, uel eius seruus reperiatur, qui iubere possit: ualere institutionem, Tryphoninus tradit in l.si seruus.82.D.hoc tit.

SVO ARBITRIO ADIRE POTERIT.] Sequitur II. Qui hereditatis adeundæ tempore liber est, quamuis testamenti tempore seruus fuerit, heres est uoluntarius.

B *Alienus seruus etiam post domini mortem institui heres potest: plurium autem seruus, eorum cuique quorum iussu alienam hereditatem adierit, pro parte dominij acquiret. l.31 & 52 & 64.D.eod.*

IIII. Seruus autem alienus post domini mortem rectè heres instituitur: quia & cum hereditarijs seruis est testamẽti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ uicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cùm etiam eius qui in utero est, seruus rectè heres instituatur. Seruus plurium, cum quibus testamenti factio est: ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominij acquirit hereditatem.

POST DOMINI MORTEM.] Enunciatio I. Alienus seruus heres, etiam post domini sui mortem rectè instituitur.l.non minus.31.& l. seruus hereditarius. 52. l. eius seruum. 64. D. hoc tit. Nec ad rem pertinet, quòd cùm incerta persona heres institui non potest: hoc autem incertum sit quis heres sit futurus, incertæ personæ deferri hereditas uidetur. nam ut ait Paulus l.debitor. 82. §. 1. de legat. secundo. in testamentis serui persona quoad beneficentiam spectatur: quoad capacitatem uerò, domini. Caussæ constitutio: Titius Erotem Octauij seruum, heredem post domini sui mortem instituit: Octauio mortuo, eiusq; uxore grauida, heres nõ existebat. seruus enim sine iussu adire non poterat: dominum porro nondum habebat. Agnatus ergo Titij bona occupauit. Nato postea puero, tutor hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas pupilli mei est, quippe testamento seruo eius relicta. Depulsio possessoris: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia Titius agnatus meus intestatò est mortuus, utpote cùm seruum hereditatis incapacem instituerit: hereditates enim seruis ratione domini deferuntur, at iste dominum non habebat. F. At hereditas iacens defuncti uicem obtinet: ac proinde si minus domini, certè ipsius hereditatis ratione delata seruo est hereditas. D. An cùm seruus sui tantũ ratione domini instituatur, quia tamen hereditas defuncti uicem obtinet, rectè post domini mortem heres institutus sit. Respondetur, esse. Idemq; ferè de
C legato Caius tradit in l.si Titio.55.§.1.D.de leg. & fid.II. & hac ipsa de re Hermogenianus in l. hereditas.61.D.de acq.rer.do. ubi hoc asscribit, quod ad hunc locum uel maximè pertinet: seruum adire sua sponte non posse, sed heredis, ut ita loquar, existentiam expectandam esse.

NONDVM ADITA HEREDITAS.] Sequitur II. Hereditas iacens defuncti uicem obtinet.l.hereditas.34 & 61.D. de acq. rer. dom. ubi Hermogenianus ait, iccirco hereditati non minus quàm domino per seruum hereditarium acquiri posse. quod etiam intelligitur ex l.in eo.33. & l. seq. D. eod. l. cùm hereditas. C. depos. l. nouatio.D.de nouat. l.si ante.D.de interrogat.act. alijsq; locis innumeris.

EIVS QVI IN VTERO EST SERVVS.] Sequitur III. Seruus eius qui in utero est, heres rectè instituitur. l.eius seruum.64.D.hoc tit. ubi Iauolenus ait: Eius seruum qui post mortem meam natus erit, heredem institui posse Labeo frequenter scribit.idq; uerum esse manifesto argu-

mento comprobat. quia ſeruus hereditarius prius quàm adeatur hereditas, inſtitui heres poteſt: A quáuis is teſtamenti facti tempore nullius ſit. Quo in loco diuerſam ab hac noſtra cauſſam commemorat: nam de eo ſeruo nunc agimus, qui teſtamenti tempore dominũ habet, adeundę uerò hereditatis tempore non habet. Sed quæri poteſt, an iccirco alienum poſtumũ heredem hoc modo inſtitui poſſe dicamus? quod hoc ex loco non ſequitur: ſeruũ enim non heredis futuri, ſed defuncti perſonam ſuſtinere, Iuſtinianus planiſsimè confirmat.

SERVVS AVTEM PLVRIVM.] Sequitur III. Plurium ſeruus, cuique eorum quorum iuſſu hereditatem adierit, acquiret. l. ſeruus communis. 67. D. de acq. hered. l. ult. D. de vulg. ſubſt. l. ſi ſeruus. 50. D. de leg. & fid. 1. Ex quibus locis intelligitur, communem ſeruum alienam hereditatem adeuntem, ijs tantum acquirere, & quibus cum teſtamenti factio eſt, & à quibus adire iuſſus eſt: hiſq; non pro uirili, ſed pro dominica parte duntaxat. Quod idem de ſtipulatione Pomponius tradit in l. ſi communis. 37. D. de ſtip. ſer.

Et heredes & hereditatis ſuæ partes quot quiſque uult poteſt facere: neque quiſquam niſi miles ſit, poteſt ex parte tantum teſtatus decedere. l. 13 & 50. D. eod.

V. Et unum hominem, & plures, uſque in infinitum, quot quiſq; uelit, heredes facere licet. Hereditas plerunque diuiditur in duodecim uncias, quæ aſsis appellatione continentur. Habent autem & hę partes propria nomina, ab uncia uſque ad aſſem: utputa hęc B uncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utiq; ſemper duodecim uncias eſſe oportet. nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator uoluerit: & ſi unum tantùm quis ex ſemiſſe (uerbi gratia) heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cuius ſola uoluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantaſcunq; uoluerit, plurimas uncias ſuam hereditatem diuidere.

QVOT QVIS HEREDES VELIT.] Enunciatio I. Quot cuique teſtatori placet, tot ſibi poteſt heredes inſtituere. l. interdum. 13. §. 1. D. hoc tit. Quod aũt uſque in infinitũ, Imperator dixit, elatoriè dictum accipiendum eſt: nec enim unquam id niſi ex dementis teſtamento contingeret.

IN DVODECIM VNCIAS.] Sequitur II. Hereditas ſemper in partes duodecim diuiditur: poteſt tamen teſtator, aſsis partium nominibus ad arbitrium ſuum abuti. l. interdum. 13. §. 1. & l. ſeruum. 50. in fi. D. hoc tit. quibus in locis ſummatim id dicitur, quod modò ſignificauimus. uam obſcurius à Iuſtiniano hic tractatur locus.

DVODECIM VNCIAS ESSE OPORTET.] Verbo ſcilicet, at re ſemper oportet. Itaq; Vlpianus: Paterfam. inquit, diſtribuere hereditatem in tot partes poteſt, quot uoluerit: ſed ſolennis aſsis diſtributio in duodecim uncias fit. deniq; ſi minus diſtribuit, poteſtate iuris in hoc reuoluitur. Atque hoc illud eſt, quod modò diximus, licere teſtatorem partium aſsis nominibus abuti, rem tamen ſemper ad aſsis rationem reuocatum iri. C

VNVM TANTVM QVIS EX SEMISSE.] Sequitur III. Qui ex aliquot tantùm uncijs ſine coherede inſtituitur, ex toto aſſe inſtitutus intelligitur. l. coheredi. 41. in fi. D. de vulg. & pup. ſub. ubi Papinianus ſcribit: Qui certæ rei heres inſtituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.

EX PARTE TESTATVS, EX PARTE INTESTATVS.] Sequitur IIII. Nunquam teſtamenta, niſi militaria ſint, ſic accipiuntur, ut ex parte ualeant, ex parte non ualeant. l. ius noſtrum. D. de reg. iur. l. 3. C. de teſt. mil. Cauſſa uidetur eſſe, quia ſi ſimplicem naturæ ſenſusque communis rationem ſpectemus, probabile eſt eum qui ſemiſſem tantùm heredi ſcripto relinquit, alterum ſemiſſem agnatis ſuis relinquere. quapropter cum in milite hanc rationem ſimplicem ſequamur, ita uoluntatem eius interpretamur. At Iuriſconſulti teſtamenta ſic interpretantur, tanquam omnem ſuam de bonis ſuis uniuerſis uoluntatem teſtatores in ijs expoſuerint: id eſt, quaſi non de parte tantùm, ſed de uniuerſis bonis teſtamentum fecerint. Cauſſæ conſtitutio: Licinius ex beſſe Titium inſtituit, eumque ſolum heredem fecit: Eo mortuo cùm Titius uniuerſam hereditatem adijſſet, agnatus Licinij ſemiſſem petit. Intentio: Semis iſtius hereditatis meus eſt: plus enim, quàm tibi præfinitè relictũ eſt, occupare non debes. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtatores non expromunt in ſuis teſtamentis, dimidium tantùm ſuæ mentis atq; uoluntatis,

A tatis, sed suam omnem omnino de uniuersis suis bonis uoluntatem. cùm igitur unum à testatore factum heredem cõstet, rem ipsam, remota uerbi abusione ac subtilitate spectemus. F. At cùm precisè ac disertè tibi certam tantùm partem præfinierit, satis indicauit se de illa tantum testamentum fecisse. D. An cùm testatores omnem suam uolũtatem de cunctis suis bonis in testamentis expromant, si quis tamen certa tantùm ex parte heredem iostituerit, ex parte tantùm testatus uideatur. Respõdetur: Iore ciuili neminem ex parte tantùm testatũ intelligi: sed uocabulo abusum esse, partisque appellatione totũ intellexisse. Nam si hereditas ius est succedendi in ius uniuersum, ut Paulus ait: relinquitur, heredis institutionem esse institutionem successoris in ius uniuersum. quare cùm heres aliquis instituitur, iuris uniuersi possessor ac dominus instituitur.

Si heredes omnes indefinitis partibus instituantur, assem æqualiter diuident: sin aliquot duntaxat, eas quæ supersunt partes. at qui toto asse certis attributo, indefinitè instituuntur, semissem illis adimunt. l. 13. 17. 18. D. eod.

VI. Si plures instituantur heredes: ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam
B personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si uerò totus as completus sit, hi qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem uocantur: & ille uel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an nouissimus, sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ uacat.

NVLLIS PARTIBVS NOMINATIS.] Enunciatio I. Heredes sine partium definitione instituti, æquis ex partibus instituti intelliguntur. l. quoties. 9. §. heredes. 3. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait: Heredes iuris successores sunt, & si plures instituantur, diuidi inter eos à testatore ius oportet. quod si non fiat, omnes æqualiter heredes sunt. Ratio est, quia si impariter illos succedere uoluisset, partes definisset. quis enim illius partitiooem mente & animo retentam alioquin intelligeret? Itaq; idem in legatis Vlpianus respondit. l. legata. 19. in fi. D. de legat. I. In legato pluribus relicto si partes adiectæ non sunt, ęquæ seruantur.

SIQVIDEM ALIQVA PARS ASSI DEERIT.] Sequitur II. Qui cum alijs, certis ex partibus institutis, indefinitè instituuntur, quod ex asse reliquum est, æquabiliter inter se partientur. l. item quod Sabinus. 17. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait: Si testator duos ex quadrantibus heredes scripsit, tertium autem sine parte, hunc quod assi deest, ablaturum: id est, semissem. Videtur enim satis apertè demonstrare, se ex reliqua illum assis parte uelle succedere.

C SI VERÒ TOTVS AS COMPLETVS SIT.] Sequitur III. Qui cum alijs quibus definitè scriptis as totus attributus est, heredes indefinitè scribuntur, semissem illis detractum æqualiter inter se diuidunt. l. item quod Sabinus. 17. §. sed si. D. hoc tit. & l. ult. D. de bon. poss. secundum tab. ubi Paulus ait, eum qui sine parte heres institutus est, uacantem portionem uel alium assem occupare. Exempli caussa: Testator Sempronium ex dodrante, Titium ex quadrante, deinde Mænium indefinitè instituit. Hic semissem illis detrahet, sibiq; sumet: & si plures sint indefinitè scripti, semissem illum inter se pariter æquabiliterq; distribuent. Ratio duplex est: Nam qui indefinitè scriptus est, aut heres sit oportet, aut non sit. non esse, nulla ratio est: cùm contra testatorem uoluisse constet. Iam uerò si heres est, aut pari aut impari ex parte suceedat oportet. impari, non potest: quis enim partem illi suam definiet? quum testatoris uoluntas obscura sit. relinquitur ergo, ut pariter cum alijs succedat: hoc est, ut Sempronio quincuncem, Titio unciam detrahat: & iam Sempronius trientem, Titius sextantem habeat. Atq; hoc ipsum usuuenisse in C. Cæsaris testamento uidemus: in quo Suetonius scribit eom tres instituisse heredes sororum nepotes, C. Octauium ex dodrante, & L. Pinarium, & Q. Pædium ex quadrante: reliquos in ima cera. Secunda ratio est, quia si omnes indefinitè instituti essent, ęqualiter succederent: nunc cum quibusdam suam partem testator præfinierit, relinquitur necessariò uoluisse alios æquabiliter cum alijs partiri, & aliorũ singulis pro rata parte aliquid decrescere. Hæc cùm ita se habeant, Vlpianus tamen alijs uerbis rem explicat, eo quem antè citauimus loco. Sed si, inquit, asse expleto, alium sine parte heredem scripserit, in alium assem ueniet: quòd si duos scripserit, in unum assem coniungentur. Quid enim? In duos ue asses diuidetur hereditas? nequaquam. iam enim diximus, posse testatorem io quàm mul-

tas nolet partes, suã hereditatem dioidere: semper tamen rem ad asis unius rationem reuocatum A
iri. quare quod de altero asse Vlpianus ait, eôdem redit, ac si dixisset semissem alijs detractum iri.

Pars uacans unicuiq; pro rata parte accrescet, exuperans, si quisque definitè sit institutus, cuiq; pro rata decrescit: sin minus, is cuius pars indefinita est, quod dupondio deest, habebit. l. 13. 17. 18. D. eod.

VII. Videamus si pars aliqua uacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit. ueluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, uacantem partem singulis tacitè pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertijs partibus heredes scripti essent. & ex diuerso, si plures in portionibus sint, tacitè singulis decrescere: ut si (uerbi gratia) quatuor ex tertijs partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. Si plures unciæ quàm duodecim distributæ sint: is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemq; erit, si dupondius expletus sit. quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis B
sint plurium unciarum.

SI PARS ALIQVA VACET.] Enunc. I. Pars aliqua post definitas omnes partes nacans, onicuiq; pro rata parte accrescit. l. interdum. 13. §. 1. D. eod. ubi Vlpianos ait: Si testator doos ex quadrante scripserit, hereditas eius residua accedit, ut ex semissibus uideantur scripti. Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse, heredes scripti sint: qui accedit quadrans pro partibus hereditarijs, eis accrescit. hoc est, ut cui semis erat relictus, is bessem: cui quadrans, is trientem habeat. Videndum est enim, ut quota ex parte superat aliquis in testatoris partitione, eadem ex parte superet in hac accretiooe. uel hoc modo: ot quam ratiooem habeot inter se partes testamento definitę, eandem in accrescendo retineant.

SI PLVRES HEREDES SCRIPTI.] Sequitur II. Pars ea quæ post definitas cuiusque partes exuperat, singulis pro rata portione decrescit. d. l. interdum. ubi Vlpianus ait: Sed si testator excesserit in diuisione duodecim uncias, æqoa pro rata decrescet. utputa me ex duodecim uncijs heredẽ, te ex sex scripsit: ego hereditatis habebo bessem, tu trientem. Quid ita? quia quota ex parte testatoris partitione te superabã, eadem ex parte te post decretionẽ supero: nimirum altero tanto.

SI PLVRES VNCIÆ QVÀM DVODECIM.] Sequitur III. Qui post assem in alijs definitè scriptis superatũ sine parte scriptus est, quod dupondio deest, habebit. l. Sabinus. 18. D. eod. ubi Paulus ait: Si plus asse paterfam. distribuisset, & aliquem sine parte fecisset heredem, hunc id duntaxat habiturum, quod alteri dupondio deesset. ueluti, Titius ex besse, Męuius ex semisse heredes sunto: Sempronius heres esto. Hic Sempronius dextantem habebit: nam ad alterũ assem com plendum dextans requiritur. Et hác rationem æquissimã Paulus putat, ut eadem ratio in dupondio quæ io asse seruetur: sed in dupondio ad asis rationem reuocando cautio adhibenda erit, de C
qua breuiter explicandum uidetur. Nam si Titio bes, Mæuio semis relictus est, Sempronio pars indefinita, id est dextans: potest hic dopondius ad assem ita reuocari, ut Semprooius semissem, Męuius sextantem, Titius trientem habeat. At Hermogeniauns in l. ex uncijs. 87. longè aliter partitur. nam Sempronio quiocuocem tantùm, Mæuio uerò quadrantem attribuit. quid ita? oimirum quia cuiq; suæ portioois dimidiom tantùm relinqnendum est. Hæc igitur iam regula ponatur, quam io omnibus partitiooibus seqoi ac tenere posimus: Cùm as superatus est, & onus indefinitè institutus, res ad uoum assem ita reuocanda est, ut partis suæ dimidium unicuiq; relinquatur tantùm. cùm autem dupoodius, pars tertia: cùm tressis, qoarta. oeluti de asse uno,

8.	6.	10.
4.	3.	5.

item,

4.	6.	8.	6.
2.	3.	4.	3.

At de dupondio.

12.	9.	6.	9.
4.	3.	2.	3.

De tresse.

12.	12.	9.	3.
4.	4.	3.	1.

AD ASSEM POSTEA REVOCANTVR.] Sequitur III. Hereditas in quotcunque partes distribota sit, semper tamen ad unius asis ratiooem reuocanda est. d. l. item quod Sabinus. 17. & l. seq. D. eod. Itaq; ut postremum exemplnm retineamus, quo Titio hes, Mæuio semis erar relictus, Sempronio indefinita pars: etsi duos asses testator fecerit, tamen ita res ad unum reuocabitur, ut Sempronios quincuncem, Titius trientem, Mæuius quadrantem accipiat. l. ex uncijs. 87. D. de hered. instit. Nunc quoniam totam hanc ratiooem io tabulam qoandam redigere, quasique depictam sub oculos subijcere possumus, melius erit iuuentutis studijs quacunque ratione consulere,

A fulere: quàm eruditorum iudicijs feruiendo, inftituti à me in adolefcentium gratiam operis rationem poftremam ducere.

Hereditaos partes in teftamento uel
- Omnes indefinitæ funt: & tum hereditas æquabiliter inter fcriptos dioiditur.
- Partim definitæ, partim indefinitę. Si in partibus defioitis
  - Aliqoid afsi deeft: tum id quod deeft, in eos qui indefinitè inftituti funt, æquabiliter diuiditur.
  - Nihil afsi deeft, indefioitè inftituti, femiffem alijs detrahunt, fibiq́ue diuidont.
  - As fuperatus eft, indefinitè fcripti, quod dupondio deeft, habebūt.
- Omoes definitæ funt: Ac tum, fi quid afsi defit, unicuique pro rata parte accrefcit: Si fuperatus as fit, cuique pro rata parte decrefcit.

B

IDEMQ'VE EST SI DVPONDIVS EXPLETVS SIT.] Quid tandem? utrum eum qui fine parte nominatus eft, qood tripondio deerit, habiturum? At non Superatus dixit, fed Expletus. An igitur ad fuperiorem § hoc referemus, ubi dictum erat, eum qui affe alijs diftributo, fine parte inftitutus eft, alium affem habiturum, fiue femiffem alijs detracturum? At nulla ratio eft, oocem IDEMQ'VE EST tam longo interuallo ad ea quæ tam loogè remota & difioncta funt referre. ueque mihi perfuaderi poteft, hæc eò pertinere: quia tamen alterutrum omoino neceffe eft, malim EXPLETVS fic accipere, quafi dixiffet EXSVPERATVS. ut fit fenfos is: Idem effe fi dupondius fuperatus, ot cum as folus: nimirum, ut qoi fine parte oomioatus eft, quod trefsi complendo deeft, obtineat. Commodè tamen hoc loco quæritur, ecquid in dupondio expleto tantùm, ac ooo fuperato iuris fit. ueluti: Titium ex affe, Mæuiom item ex affe teftator heredem fecit, Sempronium fine parte. Vtrum dimidium utrique auocabit, ut in affe uno expleto dictum eft: an uerò tertium affem habiturus eft, hoc eft, re ad unum affem reuocata, trientem. Quod apertifsimè tradi putatur in l. item. 17. in fi. D. hoc tit. Cuius tamen excogitare rationem nullo modo poffum. nam fi affe completo, qui fine parte nominatus eft, in alteruin affem uocatur: reque ad onum affem reuocata, femiffem aufert: quidni dupondio cópleto qui fine parte inftitutus eft: non eodem modo re ad affem unum reuocata, femiffem auferet? Atq; ut uno uerbo fententiá animi mei aperiam, non TRIENTEM eo in loco, fed TRESSEM fcriptum opioor à Iurifconfulto fuiffe. ot fit fenfus: Eum qui dupondio diftributo fine parte inftituitur, non in alium, id eft tertium affem uenturum: qoemadmodum is qui affe completo fine parte nominatus, in alterum, id eft fecundum ue-
C niebat. nam ille tantundem prorfus habebat, quantum fuperiores omoes. at fi nofter hic in tertiū affem uocetur, tantundem duntaxat haberet, quantum aliorum uteruis, req; ad affem unum redacta, trieotem tantùm obtineret. Venit igitur non ad tertium affem, fed ad treffem: hoc eft, non feparabitur ab aliorum dupondio, fed coniungetur: ut omnes in treffem coniunctim ueniant, fic ut re ad affem uoum redacta, tantundem habeat, quantum alij duo fimul, nimirum femiffem.

Heres & purè & fub conditione inftitui poteft: dies autem conditio'ue impoßibilis adiecta, nullius momenti eft. l. 34. D. eod. l. 20. D. de cond. inftit.

VIII. Heres & purè & fub conditione inftitui poteft: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteft: ueluti POST QVINQVENNIVM, QVAM MORIAR, uel EX KALENDIS ILLIS, uel VSQVE AD KALENDAS ILLAS HERES ESTO. Denique diem adiectum haberi pro fuperuacuo, placet: & perinde effe, ac fi purè heres inftitutus effet. Impofsibilis conditio in inftitutionibus & legatis, necnon in fideicommifsis & libertatibus, pro non fcripta habetur.

ET PV-

ET PVRE' ET SVB CONDITIONE.] Ennnciatio I. Heredem non modò purè, sed & A sub conditione instituere possumus. l.t.& pasim sub tit.de cond.instit. Pura auté dicitur institutio cum conditionali comparata: hoc est, quæ ab omni conditione pura & seiuncta est. ueluti, Titina heres esto. item, Titius heres esto, si uxorem duxerit.

EX CERTO TEMPORE, AVT AD CERTVM TEMPVS.] Sequitur II. Dies heredis institutioni adiecta nullius momenti est. l.hereditas.34.D. hoc tit. ubi Papinianus scribit: Hereditatem ex die uel ad diem non rectè dari, sed uitio temporis sublato manere institutionem. Sed quæri potest, cur bæc institutio ualeat: Titius heres esto, si uxorem ducat: hæc autem non ualeat, Titius post quinquennium heres esto. nam finge Titium finito quinquennio conditionem implere, & uxorem ducere: quid inter utramq; intererit? sed respondetur, primùm sub conditione institutum, si conditio extiterit, semper ab ipsius mortis tempore beredem fuisse uideri. l. heres quando.54.D.de acq.hered.l.si ex re. §. ult.D.de stip.ser. at institutum ex certo tempore, ante id tempus non fuisse. Deinde, iccirco temporis adiectio reijcitur, quia hereditas snccessio est in ius: at ius nō minus in dando, quàm in accipiendo est: ueluti, si æris alieni magna eopia relicta est. Hæc enim sequentur incommoda. nam siue ad quinquennium Titins heres sit, cogetur æs aliennm intra illud tempua persoluere: siue post quinquennium, creditores interea quicquid reperient, distrahent, nullamque prorsus hereditatem relinquent. Quod si Titius ad hoc quinquennium, Mæuius autem in perpetuum tempus post illud quinquennium instituatur, neuter satisfacere se ereditoribus debere defendet: aut si Titius cogatur, iniuria cogetur. Quinetiam si locuples sit hereditas, testatus quis ex parte isto modo decederet. nam quid ad tempus, aut ex tempore tantùm suis bonis fieri uellet, ostenderet. at ius ciuile statuit, ut testator suā uoluntatē de perpetuo tempore exponeret.

IMPOSSIBILIS CONDITIO.] Sequitur III. Imposibilis conditio quacunque in testamenti parte adiecta sit, pro non adiecta numeratur. l.mulier.20.D.de cond. instit. & l. ab omnibus. 104.§.1.D.de legat.1. Est autem imposibilis, cui natura impedimento est quo minus existat: ut ait B Imp.§.si imposibilis. J. de inut.stip.

Si plures institutioni conditiones adiectæ sint, coniunctas quidem omnes expleri oportet: disiunctas, ex parte tantum. institui autem heres etiam ignotus potest. l. 5. de cond. inst. l. 16. C. hoc tit.

IX. Si plures conditiones institutioni adscriptę sunt, si quidem coniunctim, utputa SI ILLVD ET ILLVD FACTVM FVERIT: omnibus parendum est. si separatim, ueluti SI ILLVD AVT ILLVD FACTVM ERIT: cuilibet obtemperare satis est. Ii quos nunquam testator uidit, heredes institui possunt: ueluti, si fratris filios peregri natos, ignorans qui essent, heredes instituerit: ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

SIQVIDEM CONIVNCTIM.] Enunciatio I. E' pluribus conditionibus quæ coniunctæ sunt, impleri omnes oportet: quæ disiunctæ, ex parte tantùm. l.si heredi.5.D.de cond.inst. l. si quia ita.129.D.de uerb. oblig. l.si is qui.13.§.cùm ita.D.de reb.dub.

QVOS NVNQVAM TESTATOR VIDIT.] Sequitur II. Heredem etiam eum quem C nec uidimus, nec nouimus, instituere possumus. l.extraneum.16. C. de hered.inst.

PEREGRI NATOS.] Sic habent omnes quos mihi uidere licuit manuscripti libri, quibus cum Theophilns consentit. Peregri autem & peregrè dici, Charisius lib. 2 his scribit uerbis: Peregri, cùm in loco est. Plautus in Persa: Quia herus peregri est. Peregrè, cùm abit quis, dicimus in locum. nt Titinnius in Tibicina: Vt hic legatus abit peregrè publicè. Hoc etiam Iacob. Cuiacius, uir doctissimus, animaduertit & admonuit.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.
Titulus XV.

In defectum beredum institutorum alios sufficere, & unum uni, plures pluribus, plures uni, unum pluribus, ipsos ue institutos inter se substituere possumus. l. 36. D. eod.

I. Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere: utputa, SI ILLE HERES NON ERIT, ILLE HERES ESTO: & deinceps, in quantum uelit testator, ut nouissimo loco

in

A in subsidium, uel seruum necessarium heredem instituere possit. Et plures in unius locũ possunt substitui, uel unus in plurium, uel singuli singulis, uel inuicem ipsi qui heredes instituti sunt.

PLVRES GRADVS HEREDVM FACERE.] Enunciatio I. Plures in suo testameuto heredum gradus facere cuiq; ius est. l. potest. 36. D. hoc tit. ueluti, Titius heres esto. si oon erit, Mæuius esto, si hic nõ erit, Sempronius esto. Nam omnes quidem instituti sunt. et si ad Sempronium ueniat hereditas, uon Titij, aut Mæuij, sed testatoris heres erit, non minus quàm Titius si adisset. Verùm eo suut ordiue instituti, quo in amore sunt apud testatorem: itaque qui priinum iti amore gradum obtiuet, is primus iustituitur: qui secundo, secundus: & sic deinceps. Etenim hoc ioter illos tres iuterest, qoòd Titius purè, cęteri duo sub conditione instituti sunt. Itaque secùndi & tertij heredes à ueteribus appellabantur: propterea quòd secundo tertióue loeo & gradu instituti erãt. Nam Instituere, propriè non est ponere & collocare, ut quidam tradunt: sed parare. unde Instituere adolesceotem, est fingere & parare ad eruditionem & uirtutem: hinc Instituere filiom, pro adoptare Cicero dixit in oratione pro Domo sua: & Instituere totorem liberis, in lib. de Orat. I. & in Verrinis: Instituere amicos, pro conciliare & comparare. ut facilè appareat, Instituere hoc differre à ponere & collocare: quòd in illo iter est, in hoc meta. Nam cum testamento nobis heredem instituimus, non tamen eum continuò in sede nostra collocãmus: non enim semper, olim certè perrarò testamenta à moribundis fiebant. paramus ergo & reseruamus: ut cùm usus ueniet, nobis successor ne desit. Quocirca qui substituti à nobis dicũtur, uerius iustituti, hoc est, ad omnes casus parati & designati dicerentur: his enim substitutionibus nobis in longinquum prospicimus. Acce-
B dit eò, quod Subltituere propriè est, in eius qui iam certum locum obtinet, alterum supponere. ut cùm Verrem Cicero scribit in Marcellorum locum, patronum Siculis substitutum esse: & in piratarum locum ciues Rom. ad supplicium substituisse: et ciuitati Verrem alterum substituisse, cùm de filio loqueretur: de ijs loquitur qui eorum in locum sufficiootur, qui prius eum locum obtinebãt. ueluti, si in filij mei, si heres erit, & heres existens impubes moriatur, alterum instituam, substituere propriè dici possum: qoia non in meum, sed filij locum succedit. At cùm Tirius heres non erit, heredem instituo, mihi eum, uou Titio, instituo: & si substitutus dicendus est, meum iu locum substitutus dicendus est, noo autem in illum Titij. unde intelligi potest, boc inter institutum & substitutum interesse, noo quòd ille primo, hic secundo gradu scriptus sit: sed quòd institutus, paratus & designatus est ad locum obtiuendum: substitutus autem iam eum occupauit. ut omnis institutus quum hereditatem adit, substitutus propriè dicendus sit. et Institutus, qui testamento nuncupatus aut scriptus est: substitutus, qui succesit. ita institutus, in spe: substitutus, in re ac possesione est. Hæc cùm ita se habeant, substituti tamen uocabulo sic abutimur: ut eum qui secũdo tertio 'ue gradu in aliorum defectum designatus & institutus est, substitutus dicatur. Huius autem substitutionis duæ species uulgò numerantur: Pupillaris & Vulgaris. Pupillaris est, quæ pupillari tantùm ætati fit: eaque propriè substitutio uominatur. Vulgaris, quæ omni ætati. Pupillaris formula huiusmodi est: Filius meus heres esto. si beres erit, & antequam in suam tutelam uenerit, moriatur: Titius ei heres esto. Vulgaris autem hæc: Titius beres esto. si non erit, Mæuius esto. Atq; hæc quidem cum usitata & peruulgata nostrorum consuetudine cõsentiunt. Illod paulo alienius uidebitur, quod subscribemus, hanc usitatam diuisionem non sommam, sed specialem esse: hoc est, non ad genus substitutionũ, sed ad eam propriè pertinere quæ fit impuberibus, quam pupillarem
C appellamus: ut Vulgaris tum dicatur cùm eo modo facta est, quo uulgò in extraneis uti solemus: Pupillaris, qoo de morte intra pupillarem ætatem contingente cauemus. quo eodem modo uidemus apud Vlpian. cap. Instit. XX Cretionem uulgarem dici, quæ uulgarius, ut ita loquar, & frequentius usitata est, cum hisce uerbis: Quibus scieris poterisq;: Coutinuã, quæ & rarius fit, nec cum hisce uerbis fit. Id aũt uerum esse Vlpiani ea quæ subscribemus uerba facilè declarant. Sunt autem Instit. cap. XXIII: Liberis impuberibus in potestate manentibus, tam natis quàm postumis heredes substituere parentes possunt duplici modo: id est, aut eo quo extraueis, ut si heredes non extiterint liberi, sobstitutus heres fiat: aut proprio iure, id est, si post mortem parentis beredes facti iotra pubertatem decesserint, substitutus heres fiat. Harum autem quadruplex est differentia. uam Pupillaris, huic tantùm ætati: Vulgaris, cuiuis fieri solet. illa solis filijsfam. hæc cuiuis, siue filiosfa. sit, siue emancipatus, siue extraneus. illa heredem filio designat: bæc testatori. illa propriè substitutio, bæc propriè institutio est.

VEL SERVVM NECESSARIVM HEREDEM INSTITVERE.] Sequitur II. Testator in defectum institutorum, seruum suum postremo loco instituere necessarium heredem potest. l. *. Quibus ex uerbis apparet uerũ esse quod superius dicebamus, institui propriè illos qui substitui dicuutur, cùm is, qui postremus omnium nominatus est, iostitui hoc loco dicatur.

ET PLVRES IN VNIVS LOCVM.] Sequitur III. Heredes substitui & singuli singulis, & plures pluribus, & plures uni, & unus pluribus, & iustituti inter se possunt. l. potest. 36. D. hoe tit. Singuli siugulis, Titius heres esto: si Titius non erit, Mæuius esto. plures pluribus, Titius & Mæuius heredes sunto: si non erunt. Seius & Flauius. plures uni, Neuius beres esto: si non erit,

Quintius & Sextius ſunto.unus pluribus, Septimius & Octauius heredes ſunto:ſi non erunt, Nonius eſto.Inſtituti inuicem,Octauius,Nouius, Decius heredes ſunto,inuicemque ſubſtituti ſunto. A
Horum quiuque generum,ſi quod eſt quod difficultatem habeat, poſtremum mihi potiſsimum uidetur:ſed de eo proximo §. differendi locus erit. nam quartum quidem mihi nullá dubitandi cauſſam habere uidetur.Cum enim ita dictum eſt, Titius & Meuius heredes ſunto:ſi non ſint, Sempronius eſto : primum omnium conſtat illos primo amoris eſſe gradu : hunc autem ſecundo. atque ob eam cauſſam non ambos tantum,ſed & ſingulos huic in amore præfecti.quod ſi ita eſt, quoad unus illorũ heres eſſe poterit,huic locus nullus eſt. Deinde qui ſic loquitur,ſi nõ ſint, de utroq; ſenſiſſe intelligitur:quaſi dixiſſet,ſi nõ ſint primi heredes,ſecũdus eſto:uel ſi neuter ſit,alius eſto.itaq; ut ſine liberis nõ moritur,cui filius unus ſuperſtes eſt:ſic ſine primis heredib.non decedit,cuius hereditatẽ unus ex inſtitutis adit.atq; id ipſum apertiſsimè traditur in l.quamuis 4.C.de impub.& al.ſub. Qua de cauſſa mirari ſatis non poſſum,quod ſcribit Iuſtinianus l.cum quidam,10.ſub eod.tit. dubitaſſe ueteres an ſubſtitutus admittẽdus eſſet,altero ex inſtitutis filijs mortuo:cùm apertè ſcriptum eſſet,ſi uterque moriatur.ridiculiq; uidentur interpretes qui quaſi de re dubia decidunt,aliud eſſe ſi dixerit,ſi primus uel ſecundus moriatur. nam ſi utriuſq; mortem requirit teſtator, ecquid eſt quod in dubium uocari poſsit:ſin alterutrius tantũ,eodem modo. Nec obſtat. l. pen.D.de iniuſt.teſt.Vbi non unus duobus,ſed ſinguli ſingulis erant ſubſtituti:quod apertè Sceuola demonſtrat,cum dicit, à ſubſtitutis noſtris. Multo minus obſtat l.heredes,57.§.1.D.ad Treb.Vbi neptis ſubſtituta non ſuccedit in prioris demortui locum,ſed in poſterioris.

Qui diſpariter inſtitutos inuicem indefinitè ſubſtituit, tacitè partes eaſdem repetiſſe intelligitur.l.24. D.eod.

II. Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos inuicem ſubſtituerit,& nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit,eas uidetur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit.& ita diuus Pius reſcripſit. B

EAS VIDETVR IN SVBSTITVTIONE PARTES.] Enunciatio I. Impariter inſtituti ſi ſine parte inuicem ſubſtituantur,ex ijſdem quibus inſtituti ſunt,partibus ſubſtituti intelligantur. l.ſi plures,24.D.eod.ubi Vlpianus exemplum affert huiuſmodi, Si unus ex uncia, ſecundus ex beſſe,tertius ex quadrante ſit inſtitutus,repudiante tertio in nouem partes diuidetur quadrans : ut ſecundus octo, primus unam auferat. Eodem modo ſi primo tres,ſecundo quatuor, tertio quinque relictæ ſunt,& tertius repudiet,quincunx in ſeptem diuidetur partes : è quibus quatuor ſecundus, tres primus auferet.Obſeruandum autem eſt,huic quęſtioni locum,niſi cùm plures quàm duo inſtituti ſunt,non eſſe.nam ſi duo tantum inſtituti ſunt,quod dubitetur non erit. quod enim ex aſſe reliquum eſt,habeat is qui ſupereſt oportet. Quatuor autem inſtitutis locus quæſtioni eſſe poteſt.ueluti primo 2.ſecundo 3.tertio 4.quarto 3.ſi quartus repudiet,quadrans eius in nouem diuidetur partes,quarum duæ primo,tres ſecundo,quatuor tertio attribuentur. Idemq; perſpicuè traditur in l.1. C.de impub.& al.item l.5.& 8.in fi.D.hoc tit.

Subſtitutus ei qui coheredi ſuo ſubſtitutus eſt, utriq; ſubſtitutus intelligitur.l.27.D.eod.

III. Sed ſi inſtituto heredi, & coheredi ſuo ſubſtituto dato, alius ſubſtitutus fuerit : diui Seuerus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt,ad utranque partem ſubſtitutum admitti. C

AD VTRANQVE PARTEM ADMITTI.] Enunciatio I. Quem teſtator ei ſubſtituit, quem coheredi ſuo ſubſtituerat,utrique eum ſubſtituiſſe iudicatur. l. ſi Titius, 27. & l. coheredi,41. D.hoc tit. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator ita ſcripſit,Titius & Mæuius heredes mei ſunto. Si Mæuius heres non erit,Titius eſto.Si Titius non erit,Sempronius eſto. Mortuo teſtatore Titius repudiat. Sempronius eius partem petit, quam Mæuius ſibi accreuiſſe defendit. Intentio Sempronij: Hic ſemis meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia ordo ſcripturæ demonſtrat te ſubſtitutum eſſe Titio ſubſtituto, non autem inſtituto, irrita autẽ & inanis fuit ſubſtitutio Titij:inanis ergo tua ſit neceſſe eſt. F. At cum indiſtinctè dictum ſit,ſi Titius heres non ſit,de utraq; intelligi oportet: quaſi dictum ſit, ſiue ex inſtitutione, ſiuè ex ſubſtitutione heres non ſit. D. An ſubſtitutus ei qui coheredi ſuo ſubſtitutus eſt, quia indefinitè dictum eſt,ſi heres non erit,in utrunq; caſum ſubſtitutus intelligatur.Reſpondetur id omnino iudicandũ eſſe : pręſertim cum ſubſtitutionẽ coheredũ non reciprocando,ſed ſolum Titium ſubſtituendo,eiq; tertium nominatim ſufficiendo ſatis oſtendit ſe Mæuio ſpem adipiſcendę partis Titij pręcidere. Quare hæc triplex formula Titius & Męuius heredes ſunto: Si Mæuius heres non erit, Titius heres eſto: Si Titius,heres non erit, Sempronius eſto:

A esto: perinde accipienda est, quasi sublata media, duabus tantum partibus constaret hoc modo, Titius & Mæuius heredes sunto. Si Titius heres non erit, Sempronius esto. Nam si amoris gradus hac in re consideremus, quamuis Mæuius, quamdiu manet Titius, Sempronio anteponatur, tamen sublato Titio exæquatus est.

SINE DISTINCTIONE.] Hoc est, siue Titius solam institutionem, siue & institutionem & substitutionem quæ mortuo Mæuio ei competebat, repudiarit.

Qui seruo alieno quem testator patremfam. putabat, substitutus est, quamuis domini iussu seruus adierit, in partem tamen hæreditatis uocabitur.
l. 40 & 41. De hered. institut.

IIII. Si seruum alienũ quis patremfamiliâs arbitratus, heredem scripserit: et si heres non esset, Mæuium ei substituerit: isq; seruus iussu domini adierit hereditatem, Mæuius in partem admittitur. illa enim uerba: SI HERES NON ERIT, in eo quidem quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neq; ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. in eo uerò, quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi ei'ue, cuius
B iuri postea subiectus esse ceperit, non acquisierit. Id'que Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

SVBSTITVTVS IN PARTEM ADMITTITVR.] Enunciatio I. Substitutus ei seruo quem testator patremfam. putabat, etiam illo adeunte ad partem admittitur. l. si paterfa. 40. D. de hered. inst. Caussæ constitutio: Testator Parthenium Cæsaris seruum libertum esse putans, sibi eum heredem scripsit: eiq; Mæuium substituit. mortuo testatore Cæsar seruum suum adire iubet, sibiq; hereditatem attribuit. Mæuius eam ad se substitutionis iure pertinere contendit: non enim seruum heredem esse posse. Intentio est: Hæc hereditas mea est: heres enim Parthenius esse non potest. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uoluntas testatoris impleta est, qui suã hereditatem eius domini esse uoluit, cuius imperio institutus, si hereditatis adeundæ tempore seruus esset, adiret. F. At hæc ita demum uoluntas testatoris fuit, si is quem instituebat, seruus post testamentum efficeretur. D. Vtrum uoluntas testatoris seruo quem liberum putabat, substituentis, ad eum tantùm qui pòst seruus fiet, an etiã ad eum qui iam seruus est, pertinere uideatur. Respõdetur: ad hũc etiã pertinere. Cuius rei rationem modò planius aliquanto exponemus. Sed quæri potest, ualeat'ne institutio serui, quem testator liberum existimabat. nam si in testamamentis uoluntas dominatur, quid tam contrarium uoluntati quàm error? Quod si ipsa per se non ualet institutio, ridiculum est dicere institutionem propter substitutionem ualere. l. ex pupillari. 44. D. hoc tit. Intestatus ergo decesserit Sempronius, necesse est: nam si non ualet institutio, nec substitutio ualebit. Nec ad rem pertinet. l. 3. C. de hered. test. ubi de militis equitisq; testamento agitur, ob eamq; caussam sola eius uoluntas exquiritur. Hanc ego dubitationem ita magnam arbitror, ut mihi hac una
C ratione tolli posse uideatur: si dicamus seruum non solum, sed cum alio pluribus'ue institutum fuisse: quo casu de testamenti firmitate dubitandi caussa non erit. nam siue excludatur, siue admittatur seruus, primus semper heres erit: ac tantummodò cõtrouersia reliquitur inter seruum & substitutum, quem uerum & unicum esse controuersiæ nostræ casum, postrema Iuliani uerba apertissimè ostendunt. Igitur, inquit, in hoc casu semisses fient: ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus diuidatur. Neq; nobis aduersatur, quòd superior responsi pars nullam de coherede mentionem faciat: primam enim eius partem à Triboniano per imprudentiã resecatam fuisse, uerba hæc legis postrema nõ obscurè demonstrant. Quod enim Iacobus Cuiacius uir diligens & eruditus putat As legendum esse: Tribonianum aũt A. pro Alter, S. pro semis interpretatum, adduci ut uerum credam, non possum: primùm, quia neque A fuisse notam pro Alter, legerim: deinde, quòd sine causa in re tam facili & aperta, tam stupidè acutum uideri uoluisse Tribonianum, non putem: præsertim cùm Latinè uel leuiter intelligenti dubiũ uideri nõ posit, quin si seruus solus institutus esset, uox As optimè cõmodissimeq; conueniret.

ILLA VERBA: SI HERES NON ERIT.] Sequitur II. Verba hæc: Si heres non erit, in seruo instituto uariè pro testatoris uera falsaúe opinione intelliguntur. l. si paterfam. 40. D. de hered. inst. Sensus autem est: Qui seruum instituit, aut scit esse seruum, aut nescit, sed liberum existimat. si seruum esse scit, hoc significat: Si neq; seruus manens suo domino, neq; liber factus, sibi acquisierit. si liberum existimat, tum hoc significat: Si neq; sibi, liber manens: neq; seruus factus suo domino acquisierit. Horum autem duorum posterius tantùm, idq; ex posteriore tantùm parte ad hanc caussam pertinet: posterius, quia liberũ existimabat: ex posteriore, quia suo domino acquirit. In eo tantùm differentia est, quòd testator de futuro domino cogitauit: cùm iam præsens sit

dominus. Ex quo intelligitur, neq; nulla ex parte, neq; etiam omni ex parte domini uoluntatem impleri. Voluit enim testator eum, si hereditatis adeundæ tempore seruus esset, & iubente domino adiret, substitutum excludere: quorum quidem utrunq; accidit, ac proinde substitutus excluditur. sed tamen id ita sentiebat: Si seruus fiat, & recentis domini iussu adeat: quod quia non contigit, admitti solum debere substitutũ uidetur. Cùm igitur utriusq; rationis momenta paria quodammodo uiderentur, & neque in totum remouendus, neque in totum admittendus esset Parthenius: Iurisconsultis placuit, id quod in rerum natura est tertium, sumere: minimum ut partem hereditatis caperet, partem substituto relinqueret. Atque hanc Iurisconsultorum sententiam iuuat non mediocriter, quod legimus in l. si iam facta. 11. D. de cond. & demonst. Si iam facta sint, quæ cōditionis loco ponuntur, & testator nesciat, in præsentia debentur. Cuius rei exemplum ab hoc nostro non alienum Paulus exposuit in l. Titius. 25. §. 1. D. de lib. & post. Alexander aũt in d. l. 3. C. de hered. inst. eam hac eadem in caussa rationem sequitur, quam tenere uel rarissimè, uel nunquam possumus. nimirum ut distinguatur testatoris uoluntas, utrum in persona nominata disertè constitere hereditatem noluerit, an eius esse, cui acquiri posset. nam quando tandem id constare poterit? imò uerò si certum est testatorem credidisse tunc seruum esse liberum, probabilius est eum uoluisse hereditatem in eius persona tantum adhærescere. quo casu, ad nostram hanc interpretationem uoluntatis recurrendum erit: ut hæc uerba, Si non erit, sic intelligamus, Si uel liber manens, repudiarit: uel seruus effectus, iubente domino non adierit. A

TIBERIVS CAESAR IN PERSONA PARTHENII.] Theophilus, Pius Cæsar. multi codices, Titus Cæsar. Errorem ex nota manasse constat: cùm Ti. Tiberium, T. Titum significet. Placeret autem Titum legi, ut ad T. Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

B

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE. Titulus XVI.

Filiofam. pater ita substituere potest: si uel heres non erit, uel impubes decesserit. & priore casu, substitutus patri fit heres: altero, ipsi filio. cui moribus licet adusq; pubertatem heredem attribuere. l. 1 & 2. D. eod.

1. Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, ut suprà diximus, substituere potest: id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, ut si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres: ueluti si quis dicat hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS HERES MIHI ESTO. SI VERO FILIVS MEVS HERES MIHI NON ERIT, SIVE HERES ERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. quo casu, si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si uerò extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. nam moribus institutum est, ut cùm eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. C

NON SOLVM ITA, VT SVPRA DIXIMVS.] Enunciatio I. Pater filiofa. hoc utroq; modo rectè substituit: Si uel heres non erit, uel impubes decesserit. l. 1 & 2. D. eod. Ac prior quidem propriè institutio est, uti superius docuimus: altera uerò substitutio. itaq; paulo pòst ait, Mortuo ante patrem filio, nominatum, non filio, sed patri heredem fore: post patrem uero, & in pubertate, non patri, sed filio. Ex quo intelligi potest, quæ huiusce substitutionis comparandæ, atque in mores inducendæ, causa fuerit: nimirum, ut agnati proximi, legitimiq; heredes ab hereditate remouerentur. Cùm enim impuberes testamentum non faciant. l. 1. D. de testam. ijs post patrem mortuis, uenturi ad successionem erant, qui proximo agnationis erant gradu. At paterfa. remouere illos uolens, suaq; bona in extraneum aliquem bene meritum transferre: uel unum aliquem ex agnatis deligere, qui solus bona sua obtineret: in suo testamento non modò sibi, sed etiam filio heredem instituere, atq; assignare potest. quod ipsum apertissimè traditur in l. si testamento. 17. C. de impub. & al. subst. ubi pupilla cui pater substituerat, mortua, solus substitutus admittitur, hæresq; legitimus excluditur. Vnde apparet uim patriæ potestatis, quantum ad familiam, id est, pecuniam ac fortunas attineret, etiam post patris mortem durare. Cuius rei si quis rationem quærat, hęc mihi pro-

A hi probabilis uidetur: quia cùm impubes uxorem ducere, ac liberos procreare non posſit, hoc eſt pater eſſe: tamdiu filij nomen retinet. quo tempore non alienum eſt, puerum patris à quo patrimoniũ accepit, imperio teſtamentoq́ parere. Itaq́ Plato libro de Legib. XI, illam hac de re legem poſuit: [illegible]. Id eſt, Quod ſi cuius filius uel naturalis uel adoptiuus, antequam ex ephebis exceſſerit, moriatur: is qui teſtamentum ſcribit, caueto etiã de hac fortuna, & quem ſibi meliore fortuna filiũ eſſe uelit, aſcribito.

QVÀM IN SVAM TVTELAM VENERIT.] Antiqua locutio, qua ueteres pupillarem ætatem ſignificabant: hoc eſt, eam quæ tutorum poteſtati ſubiecta eſt. Tum enim ſuæ tutelæ ſunt, cùm è tutorum poteſtate pubertate adepta dimiſsi ſunt. Exempla in Commentario uerborum iuris expoſuimus.

TVNC SVBSTITVTVS PATRI FIT HERES.] Sequitur II. Hoc utroq́ modo ſubſtitutus, priore caſu patri heres eſt: poſteriore, filio. l. 2 & 4. D. eod. Nam priore caſu pater ſibi filiũ heredem inſtituit ac deſignat: ſecũdo caſu, ſuo filio. Cùm enim ita ſcribit, TVNC SEIVS HERES ESTO: ſic intelligendus eſt, filio meo heres eſto. quod multo planius non ita multo pòſt intelligetur, ubi duplex hereditas hoc uno patrisfa. teſtamento attribui dicitur: una ipſius teſtatoris, altera filij, cui interea multa poſſunt aliunde bona obuenire. Verùm olim quidem ita ſe res habebat, uti diximus: oportebat enim patrem ea formula diſiunctiua uti. pòſt uerò Diui Marci & Veri conſtitutionibus inductum eſt, ut cùm pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in utrunq́ caſum ſubſtituiſſe intelligatur: ſiue filius heres non extiterit, ſiue extiterit, & impubes deceſſerit. l. 4. D. eod. Quod cùm ita ſit, quæri poteſt, an ſublata hæc ſit, heredum differentia: id eſt, ſi teſtator ſimpliciter ſcripſit, Si heres non erit, & tamen heres factus filius impubes deceſſerit, patri

B ac non filio ſubſtitutus ſit heres. aut ex contrario. Sed reſpondemus ob formulã conceptionemq́ uerborum, rei ueritatem non immutari.

MORIBVS INSTITVTVM EST.] Sequitur III. Moribus inſtitutum eſt, ut patres filijsfam. uſq́ ad pubertatem teſtamentũ faciant, heredemq́ attribuant. l. 2. D. eod. Nam cùm Lex XII tab. ita ius eſſe ſanxiſſet, uti quiſq́ familiæ ſuę legaſſet, id eſt de bonis ſuis ſtatuiſſet: ad eum caſum ea lex non pertinet, quo caſu non de ſua, ſed de filij familia ſtatuit. Fecit tamen hoc primum aliquis, qui remouere proximũ agnatum ab hereditate ſua uolebat. cuius exemplũ cùm alij probaſſent, uulgò poſtea ſecuti, conſuetudine diuturna perfecerunt, ut hoc ius non minus quàm ſi lege ſcripta inſtitutum eſſet, ualeret. At uulgaris ſubſtitutio iccirco legitima eſt, quia cùm uera inſtitutio ſit, propriè ad legem XII tab. pertinet. Cuius ad exemplum hæc quoq́ facilè recepta eſt: propterea quòd non magnopere intereſt, utrum heres filius non ſit, an aliena in poteſtate tutelaq́ poſitus, neq́ quicquam adminiſtrans, deceſſerit. Sed quod ad eas res attinet, quæ filio aliunde quàm ex patre obueniunt, difficilius uidebatur. nam & aduenticia hęc bona ſunt, & poſt patris mortem acquiſita. ac proinde patrię poteſtatis terminos egredi uidebatur, qui de ijs quoque, quæ nullo modo ſua dici poterant, ſtatueret. Verùm quia maiore ex parte res iudicandæ ſunt, neque ita crebrò arridebat, ut tam multa pupillus aliunde conſequeretur, quamobrem nouum ius hac de re ſtatui oporteret, has quinque res eodem contineri iure uoluerunt.

Pater liberis amentibus cuiuſcunq́ ſexus gradus' ue ſint, Iuſtiniani lege ſubſtituere ita poteſt, ut tamen eis reſipiſcentibus ſubſtitutio intercidat. l. 9. C. de impub. & al. ſub.

C

II. Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, ut ſi qui mente captos habeant filios, uel nepotes, uel pronepotes, cuiuſcunque ſexus: liceat eis, & ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

SI QVI MENTE CAPTOS HABEANT FILIOS.] Enunciatio I. Iuſtinianus patribus permiſit filijsfam. amentibus uſq́ ad reſipiſcentiæ tempus heredem attribuere. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. ſub. ubi Iuſtinianus hęc tria requirit: primùm, ut ſaltem legitima pars hereditatis eis relinquatur: deinde, ſi eorum liberi ſanæ mentis ſint, ut ij ſubſtituantur: poſtremò, ut ſi nullos habeant liberos, eorum fratres ijs ſubſtituantur. Atque hæc quidem Imperator Iuſtinianus. ante hanc autem legem, quid iuris erat? primùm omnes eius amentis liberi æquabiliter ſuccedebant. deinde, ſi non eſſent, fratres: item ſi ij quoque non eſſent, agnati proximi. quid igitur noui Iuſtinianus induxit? nimirum ut teſtator aut è dementis liberis, quem aut quos uellet, in-

o 3 ſtitue-

stitueret: aut si ij non essent, è fratribus. si hi quoq; non essent, extraneo potius quàm agnato inse- A
quenti hereditatem relinquere liceret. Quod si quis accuratius perpendat, non uideo quomodo id æquitati potius à Triboniano excogitatæ, quàm ipsius in legibus interpolandis atq; innouandis studio, uel morbo potius assignandum putet.

CERTAS PERSONAS SVBSTITVERE.] Vel liberos, uel si ij non sint, fratres.

SIN AVTEM RESIPVERINT.] Sequitur II. Vt pupillaris substitutio pubertate adepta, sic Iustiniana, recuperata mente, restinguitur. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. & infrà hoc tit. §. ult.

Cum pupillari modo substituitur, quasi duo testamenta, uel certè duarum hereditatum unum testamentum fieri uidetur. l. 2. §. 3. D. eod.

III. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certè unum testamentũ est duarum caussarũ, id est, duarũ hereditatũ.

DVO QVODAMMODO SVNT TESTAMENTA.] Enunciatio I. Qui pupillariter substituit, quasi duo testamenta, uel certè duarum hereditatum unum testamentum facere uidetur. l. 2. §. 3. D. eod. & l. patris. 20. eod. ubi Vlpianus ait: Patris & filij testamentum pro uno haberi, etiam iure prætorio, eoq; sufficere tabulas patris esse signatas, etsi resignatæ sint filij: & septem signa patris sufficere. Potius ergo unum testamentum est: hereditates duæ. nam etsi duobus here- B
des attribuuntur, patri, inquam ac filio: tamen quoniam id sub disiunctione & conditione fit, si filius impubes moriatur: unum potius patris testamentum appellatur: quæ uerò pars filio substitutum attribuit, eius testamenti appendix quædam & sequela. l. pen. D. quemad. test. tab. Ex quo euenit, ut quem sibi necessarium heredem pater potest facere, eandem etiam filio possit: possit etiam fratrem postumum filio substituere: quamuis frater fratri sit postumus alienus. l. 2. §. 3. & l. sed si. 19. §. 1. D. de uulg. & pup. quinetiam re coniuncti dicuntur, quorum alteri in paternis, alteri in pupillaribus tabulis eadem res legata est. l. planè. §. si coniunctim. De legat. & fid. lib. primo. deniq; una Falcidia in utriusq; hereditate seruatur. l. in ratione. D. ad leg. Fal. Præclarè autem quæritur hoc loco, utrum nihil intersit, prius'ne filiu an sibi testator heredem instituerit: quæ res ab Vlpiano disputatur in l. 2. §. 3. De uulg. & pup. Sed quoniam eius disputatio spinosa multis, nec iniuria, uidetur: remota Vlpiani auctoritate rem ipsam per se consideremus. Primum omnium satis constat, ante Iustiniani legem heredis institutioni primum in testamentis locum attribuendum fuisse: quod si legata procederent, uitiosum testamentum fuisse. §. ante heredis. J. De legat. & l. ambiguitates. 24. C. de testament. & apud Paulum lib. Sent. 3. cap. De legatis. Quod cùm ita sit, uideamus ne qui filio, quem exheredaturus est (nam de hoc solu disputari potest) prius quàm sibi heredem instituit, alienis de rebus prius statuere uideatur, quàm de proprijs: ac proinde morem institutumq; scribendi testamenti multo magis peruertat, quàm si de suis rebus legandis statueret. Vt igitur uitiosum testamentum indicetur, primum, uti modò diximus, filium exheredari oportet. alioqui si scriptum ita sit, Si filius impubes moriatur, Titius heres esto: Filius heres esto: nemo, Latina quidem lingua uel mediocriter eruditus, non uidet, idem esse quasi dictum sit, Si filius quem heredem instituo, impubes moriatur, Titius heres esto. secundò necesse est non modò illum exheredari, uerùm post testamentum ipsi scriptum, id fieri oportet. quoniam si sic dicat: Filius ex- C
heres esto. si filius impubes, &c. uel sic, Si filius quem exheredo impubes moriatur, &c. et suas res prius administrasse intelligitur, quàm alienas: sibiq; prius quàm filio testamentum scripsisse: & ab heredis institutione initium fecisse. cùm Vlpianus in l. 1. D. de hered. inst. scribat, ab exheredatione licere testamentũ incipere. Oportet igitur filio suo prius & quasi separatim (in ijsdem tamen tabulis) testamentũ scribat, hoc modo: Si filius impubes moriatur, Titius ei heres esto. deinde sibi seorsim, Mæuius mihi heres esto. Filius exheres esto. Quo præpostero & peruerso modo non dubito, quin testamentum, si ius antiquum spectemus, uitietur. eamq; fuisse Iuliani sententiam, nemo dubitat ex d. l. 2. §. 3. quam etiam Imperatoris rescripto comprobatã & confirmatam Vlpianus eodem loco testatur. neque ijs assentior, qui IMPROBATAM reponunt: duntaxat, ut paragraphi principium cum fine concilient: quorum magnam nos quidem repugnantiam ac dissensionem esse putamus, nimirum, cùm initio de alieni heredis institutione, pòst de sui Vlpianus tractet. quod eius uerba non obscurè meo iudicio demonstrant: ubi toties inculcatur, prius heredem debere sibi testatorem scribere, deinde filiu. nam si de filio sensisset, nunquam ita locutus esset, sed hoc modo: Prius filium heredem scribi debere, deinde filio adscribi. Atq; hoc ipsum subiecta ratio comprobat. Constat enim (inquit) unum esse testamentum, licet duæ sint hereditates. hoc est, si duo testamenta essent, unum filij, alterum patris, in diuersis tabulis scriptum, totidemq; testium signis obsignatum, non noceret Regula iuris, quæ paterni testamenti initium in heredis sui institutione consumi iubet. nam in secundis tabulis quæ patris propriæ sunt, id obseruatum inueniretur. At quoniam unum testamentũ est, nocet hæc regula: quæ non modò alienas res, sed ne suas quidem

admi-

A administrari prius patitur, quàm heredis institutio transacta sit. Quod autem ait, Licet duæ sint hereditates, fortasse dicet aliquis, etiam ad eum casum pertinere, quo filius institutus est. Nam quod impuberi obuenit, diuersum quiddam ab hereditate paterna uidetur. Sed respondemus primum eo casu quo filius exheredatus est, uerissimè certissimeq; Vlpiani uerba locum habere, cum tam diuersis, uarijsq; ex fontibus hereditates profluxerint. Eo uerò casu quo institutus est, licet ei obuenire aliquid possit, tamen quia raró id accidit, nihil propriè de eo constituit: etsi quando id usuueniat, tamen hoc quicquid est ita paternam in hereditatem coalescet, ut una eademq; iam hereditas numeretur. quemadmodũ apertissimè Iauolenus tradit in l. præterea. 28. D. de reb. auct. ind. poss. adeò ut substitutus alteram adire sine altera non possit. l. sed si plures. 10. §. 3. D. de uulg. & pup. Et quamuis etiam cum aduenticia nulla re aucta est hereditas, sed eadem permansit, duæ tamen subtili ratione numerentur hereditates: patris scilicet, ac filij: pinguius tamen rem æstimantes, iccirco unam tantùm hereditatem esse dicimus, quia filius impubes nunquam plenum perfectumq; dominium ac hereditatem habuisse uidetur, quippe qui alienæ potestati tutelæq; subiectus, nullam eius administrandæ potestatem habuerit.

Si substitutio hæc pupillo periculosa est, potest testator eam in ima parte tabularum scribere, quam lino traiecto constrictam obsignabit, & ne ante pueri uel mortem uel pubertatem aperiatur, cauebit.
l. 8. D. test. quemad. ap.

IIII. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus
B pupillus adhuc ex eo, quod palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: uulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. illam autem substitutionem, per quam, & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus uocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamq; partem proprio lino, propriáq; cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ uiuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, nõ ideò minus ualere substitutionem impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisq; heredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

VT TIMEAT NE FILIVS.] Enunciatio I. Hæc substitutio pupillis periculum à substituto creare solet: at uulgaris, non potest. Nam uulgaris in pupilli persona uno tantum casu locum habet, si patre uiuo moriatur. Itaque periculum nullum à substituto creari pupillis solet: quippe qui se non nisi tabulis post testatoris mortem apertis, substitutum sciet. At qui pupillariter substitutus est, id & mortuo parẽte, pueri custode cognoscit: & uiuo puero, eoq; facile pueri uitę insidias struet.
C Vnde illud Persianum Satyra secunda:

—Pupillum'ue utinam quem proximus heres, Impello, expungam.—

SEPARATIM IN INFERIORIBVS PARTIBVS.] Sequitur II. Periculum à substituto arceri potest, tabulis inferioribus in quibus illa scripta sit, lino traiecto constringendis, atque obsignandis. L. pupillares, 8. D. test. quemad. aperiant. Vbi Vlpianus huius facti exemplum profert. & l. ult. D. de fideic. lib. Vbi Paulus testamentum edit, cuius in infima nouissimaque parte pupillaris substitutio adscripta est. Vtrum autem codicem, an uolumen significet, ut in illo postremæ tabellæ, in hoc prima pars gyri, qualem in membranis Tabelliones faciunt, obstringatur: non facile dixerim. utrunque autem fieri posse, res indicat. Atque huc illud Suetonij pertinet quod ex Nerone subscribemus. Aduersus falsarios tunc primùm repertum, ne tabulæ, nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto, obsignarentur. Cautum ut in testamentis primæ duæ ceræ testatorum modò nomine inscripto uacuæ signaturis ostenderentur.

NON IDEO MINVS VALERE.] Sequitur III. Non si ijsdem in tabulis institutio & substitutio scriptæ sint, iccirco minus ualet substitutio. IN TABVLIS autem ijsdem, antiquè posuit, ut IN EADEM CERA: cum in eadem pagina, uel folio nunc dicamus.

Hec ſubſtitutio fieri etiam exheredato filio poteſt: omniſq; illius aduentitia emolumenta ſubſtituto attribuuntur. ſuperior autem omnis diſputatio ad poſtumos etiam pertinet, l. 1. & 10. D. eod.

V. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis, A
ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut & ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi uoluerint: ſed etiam exheredatis. Itaque eo caſu ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatisúe, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quęcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, uel heredum inſtitutorum uel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intelligimus.

SED ETIAM EXHEREDATIS.] Enunciatio, I. Subſtitutio etiam exheredato facta, ualet: & aduentitia pupilli emolumenta complectitur. l. 1. D. eod. Vbi Modeſtinus ſcribit, ſubſtitui etiam exheredatis liberis poſſe: & tam eum quem heredem nobis inſtituimus, quàm alterum. Item Vlpianus l. ſed ſi plures, 10. §. 4. D. eod. Ad ſubſtitutos, inquit, pupillares pertinent, & ſi quæ poſtea pupillis obuenerint. neqoe enim ſuis bonis teſtator ſubſtiruit, ſed impuberis. Cnm & ex heredato B
ſubſtituere quis poſsit. Sed quæri poteſt, quibus hæc ſubſtitutio uerbis concipienda ſit. Non enim ijs certè, quibus heredi filio inſtituto ſubſtituitur. nimirum, Si heres non erit: aut ſi heres ſit. Hoc igitur modo concipienda hæc erit, Filius exheres eſto. Si filius ante moriatur, quàm in ſuam tutelam uenerit, Titius heres eſto. Cauſæ conſtitutio. Teſtator filio exheredato Titinm ita ſubſtituit, ſi filius impubes moriatur, Titius ei heres eſto, mortuo teſtatore, ac poſtea etiam pupillo, Titius hereditatem petit. Poſſeſsio ſubſtituto à Prætore data eſt. Intentio eſt agnatorum, Noſtra pecunia eſt, de qua is, cuius agnati ſumus, teſtatus non eſt. Depulſio eſt, Imò noſtra. quia patris teſtaměto ſubſtituti ſumus. Q. Vtrorum ſit. R. Pater enim & ſibi & filio teſtamentū ſcripſit, dum is pupillus eſſet. Quare quæ filij fuerunt, teſtaměto patris noſtra fiant neceſſe eſt. F. At lex XII. tab. poteſtatem non alienæ, ſed ſuæ rei teſtamento ad alium transferendæ permiſit. D. An cnm patri permittitur filio teſtamentum ſcribere, non tamen de re ſui filij propria, & aliunde quàm à patre ipſi quæſita, ſtatuere permittatur. Reſpondetur, permitti: quoniam qui pupillariter ſubſtituitur, non patri, ſed filio heres attribuitur. Ex quo intelligi poteſt quid iuris in ea controuerſia ſtatui poſsit, quam Cicero libro de Inuentione ſecundo protulit. Vbi, pupillum heredem fecerat, eiq; pnpillariter ſubſtituerat. Interea bona quędam aduẽtitia, hoc eſt aliunde quàm à patre pupillo obueniunt, quęrebatur, eo impubere mortuo, ad quẽ hæc aduentitia pecunia pertineret, ad ſubſtitutū, an ad agnatos. Eiuſdẽ modi controuerſia illa eſt, de qua Iauolenus ſcribit in l. paterſa. 28. D. de reb. auct. iud. poſſ. Vbi pupillus cui ſubſtitutus à patre fuerat, paterna quidem hereditate ſe abſtinebat, aduentitium autem amplectebatur. Et cum eius impuberis mortui ſubſtitutus heres eſſet, quærebatur an iccirco creditoribus paternis actio in iſtum danda eſſet, quòd unnm eſſet teſtamentum. Reſpondetur autem eo non dari, quia duæ ſunt hereditates, inter ſe diſsimillimæ, diuerſiſsimiſq; ex fontibus promanantes. C

ETIAM EXHEREDATIS.] At non etiam præteritis. nam filiorum præteritio, qnemadmodum ſuperius expoſuimus, inutile & nullius momenti teſtaměntum reddit. l. 1. D. de iniuſt. rupt. l. inter cætera, 30. D. de lib. & poſt.

ETIAM DE POSTVMIS INTELLIGIMVS.] Sequitur II. Quæ de natis iam liberis dicta ſunt, eadem ad poſtumos eriam pertineãt. l. 2. D. eod. Vbi Vlpianus ait liberis etiam poſtumis ſubſtitui poſſe. Veluti, Quicunque mihi poſt mortem noſtram naſcetur, heres eſto: ſi uerò impubes deceſſerit, Titins heres eſto. Cuius rei exemplum uidemus in l. paterfa. 46. D. hoc tit. & in cauſa Curiana, cuius hanc ſummam Quintilianns tradit lib. VII. cap. VI. Subſtitutus heres erat, ſi poſtumus ante tutelæ ſuæ annos deceſsiſſet. non eſt natus, propinquus bona ſibi uindicabat. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc eſto. Coponius Teſtàtor poſtumum heredem inſtituit, eiq; ſi ante tutelæ ſuæ annos decederet, M. Curium ſubſtituit. Poſtumus non eſt natus. M. Coponius heres legitimus ad ſe pertinere hereditatem contendit. Poſſeſsio ſubſtituti eſt. Intentio Coponij: Hæc hereditas mea eſt, quia non aliter ſobſtitutus eſt, quàm ſi pupillus moreretur. mortuus antem non eſt, qnippe qui nunquam eſt natus. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. quia uoluntas teſtatoris non ex nerbis ac literis, ſed ex mente ipſius æſtimanda eſt. mens autem hæc fuit, ſi non naſceretur ſibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At uerba teſtatoris mentem oſtendunt, nimirum ut natus ſibi filius, pupillus, alienaq; in tutela poſitus decederet. D. An qui poſtumo, ſi is impubes moriatur, ſubſtituit, eo etiã non nato ſobſtitutionem ualere uoluiſſe uideatur? Quod Centum uiri defendente Craſſo iudicarunt. Ornatè inquit Cicero in ea pro Cæcina, & copioſe L. Craſſus homo longè eloqnentiſsimus,

paulo

A paulo antè q̃ nos in forum uenimus iudicio Ceotumuirali hanc sententiā defendit, & facilè cùm coutra eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus M. Curium, qui heres institutus esset ita: mortuo Postumo filio, cùm filius noo modò non mortuus, sed ne natus quidem esset, beredem esse oportere. Atq; banc ipsam controuersiā Cicero & in Bruto, & in II de Oratore, eo quem exposui modo tractat. potest autem etiam hoc tractari modo, & paulo, uti mihi uidetur, ad iuris ciuilis disciplinam accommodatius: ut cum possessio Coponij agnati sit, petitio M. Curij substituti: ratio à Coponio subijciatur hæc, Quia qui pupillariter substituitur, ooo testatori, sed pupillo heres attribuitur. cùm autem pupillus nullus fuerit, heres ei esse qui potest? Firmamentum Curij: At qui substituit, quocunq; modo substituet, eo semper animo est, ut quicunq; euentus substitutionis futurus sit, tamen substitutum malit, quàm agnatum suum sibi heredem esse. Itaq; non formulæ uerba, sed testatoris uoluotas sequenda est. D. An cùm pupillariter substituens uerbo & formula pupillo substituet, re tamen malit hereditatem suam ad substitutum, quàm ad agnatum quo poterit modo pertinere. Quæ controuersia Veri & Marci constitutiooe sublata est: qua cauetur, ut etiam pupillari substitutione uulgaris cootineatur: id est, ut qui dicit, si beres sit, & impubes moriatur: dicere etiam uideatur, si beres noo sit.

Hæc substitutio paterni testamenti appendicula quedam est, eiusq; solius firmamento nititur: l. 1. 2. §. 1. D. eod.

VI. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeò, ut si patris testamentum non ualeat, nec filij

B quidem ualebit.

NISI ET SIBI FACIAT.] Enunciatio I. Filio facere testamentum, nisi qui sibi etiam faciat, non potest. l. 1. D. eod. ubi Mæuius ait, substituere liberis patrem non posse, nisi si heredem sibi iostituerit. Et simul rationem subiungit, Quia sine heredis iostitutione, nihil in testamentu scriptū ualet. Et Vlp. l. 2. §. 1. Qoisquis impuberi testamentum facit, sibi quoq; debet facere: ceterùm soli filio oon poterit. Adeò autem, oisi sibi quoq; fecerit, non ualet, ut nisi adita quoq; patris hereditas sit, pupillare testamentum euanescat.

PARS ET SEQVELA EST PATERNI TESTAMENTI.] Sequitur II. Pupillaris substitutio paterni testamenti appendicula quædam est. l. qui plures, in fi. D. eod. ubi Paulus ait, pupillares tabulas prioris testamenti partem esse. item l. pen. D. test. quemad. aper. ubi Caius scribit, secūdas tabulas eodem modo principalium tabularum partem esse, ut codicilli, testamenti.

NEC FILII QVIDEM VALEBIT.] Sequitur III. pupillares tabulæ non suis, sed principalis testameoti uiribus nituntur. l. 2. D. eod. ubi Vlp. ait. Si principale ruptum sit testamentum, etiam pupillare coocidere. nam ut Paulus scribit in l. oihil. 129. D. de reg. iur. Cùm principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent. Atque hoc quidem uerum est, nisi testamentum per bonorum possessionem cootra tabulas rescindatur. nam ut ait Africanus in l. ex duobus. 34. in fi. D. de uulg. & pup. Etiam si contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris ualet. & legata omnibus præstanda sunt, quæ à substitutione data sunt.

C

Et singulis liberis, & ei tantùm, qui postremus morietur, substitui potest. l. 37. D. eod.

VII. Vel singulis autem liberis, uel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere uoluerit: nouissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri uelit.

VEL EI QVI NOVISSIMVS MORIETVR.] Enunciatio I. Et singulis liberis, & postremo morituro tantùm substitui potest. l. uel singulis. 37. D. eod. ueluti, Primus filius meus heres esto: si impubes morietur, Mæuius esto. Item, Secuodus filius meus heres esto: si impubes moriatur, Seius esto. item, Tertius filius heres esto: si impubes moriatur, Titius esto: atque hoc quidem modo, singulis singuli substituuntur: hoc autem unus singulis, Primus, secundus, tertius filij mei heredes sunto: si qui eorum impubes morietur, ei Titius heres esto. At postremo morituro substituitur boc pacto: Primus, secundus, tertius filij mei heredes sunto: ei uerò qui postremus illorum impubes morietur, Sempronius heres esto.

NEMINEM EORVM INTESTATVM.] Sequitur II. Cùm postremo tantùm morituro substitutum est, ius legitimarum hereditatum ceteris inter se relictum intelligitur. d. l. uel singulis. & l. si pater. 25. D. eod. unde intelligi potest, duobus modis accidere, ut postremo tantùm extra-

neus

neus ſubſtituatur: primum, hoc caſu de quo Iuſtinianus hoc loco ſcribit: nimirum cùm fratres inter ſe ſubſtituti ſunt. A nam ſi ſubſtituti eſſent, non legitimas, ſed teſtamento relictas hereditates adipiſcerentur. deinde, cùm inuicem ſubſtituti ſunt: quo caſu non legitimi inter ſe, ſed ſcripti heredes ſunt.

Qui filio ſubſtituit, quiſquis ſibi heres erit, is quá quiſq; ex parte heres extiterit, quenq; ſubſtituere intelligitur l. 5. D. eod.

VIII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, ueluti TITIVS: aut generaliter, ut QVISQVIS MIHI HERES ERIT. Quibus uerbis uocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi qui & ſcripti ſunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

AVT NOMINATIM.] Enunciatio I. Non modò nominatim, ſed etiam generaliter pupillo ſubſtitui poteſt, L. 3 & 5 D. hoc tit. Nominatim hoc modo, Filius heres eſto. Si impubes morietur, Curius eſto. Generaliter uerò, Filius, item Titius, Mæuius, Seius heredes ſunto. quiſquis mihi heres erit, idem filio meo, ante pubertatem morienti, heres eſto.

PRO QVA PARTE HEREDES FACTI SVNT.] Sequitur II. Hæc ſubſtitutio generaliter concepta, ad eorum quenq; qui adibunt, pro rata inſtitutionis parte, pertinet. l. ſi in teſtamento, 5. D. de uulg. & pup. ueluti, teſtator ita ſcripſit: Filius meus ex dodrante heres eſto: Titius ex uncia: Mæuius ex ſextante: quiſquis mihi heres erit, idem filio meo ante pubertatem morienti, B heres eſto. Mortuo filio impubere, dodrans in tres partes diuidetur: quarum duæ Mæuio, tertia Titio attribuetur. Quanto enim Titium Mæuius in inſtitutione ſuperabat, tanto in ſubſtitutione quoq; ſuperare debebit. Idemq; tradit Vlp. l. qui liberis 8. in fi. & l. ſed ſi plures, 10. D. eod.

Hanc ſubſtitutionem ſiue ea maſculo, ſiue fœminæ facta ſit, ſemper pubertas extinguit. nec puberibus liberis, extraneis'ue ſubſtitui in certum tempus poteſt: fidei autem committi poteſt. l. 7. eod.

IX. Maſculo igitur uſq; ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ uerò uſq; ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit. Extraneo uerò uel filio puberi heredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt: ut ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres: ſed hoc ſolū permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hereditatem eius, uel totam uel pro parte reſtituere. quod ius quale ſit, ſuo loco trademus. C

SVBSTITVTIO EVANESCIT.] Enunciatio I. Pubertas ſiue maris ſiue fœminæ, huius ſubſtitutionis uim extinguit. l. uerbis ciuilibus 7. D. eod. ubi Papinianus ſcribit, eum qui poſt pubertatis tempus filio ſubſtitutus eſt: neq; eo mortuo tanquam ſubſtitutum, neq; eo uiuente tanquam coheredem admiſſum iri. Ratio eſt, quoniam hæc ſubſtitutio, patriæ poteſtatis pars eſt, quæ poteſtas poſt patris mortem ultra pubertatis tempus non extenditur. l. ex facto, 43. §. 1. D. hoc tit.

VT EVM PER FIDEICOMMISSVM.] Sequitur II. Extraneo puberiq; filio ſubſtitui directè non poteſt: at per fideicommiſſum poteſt. Itaq; neq; extraneo impuberi, hoc eſt, ei qui in poteſtate noſtra non eſt, ita ſubſtitui poteſt, ſi impubes moriatur: neq; puberi cuiquam hoc modo ſi intra uiceſimum, puta, triceſimum'ue annum moriatur: ut ſcilicet teſtator dicat, ille heres eſto, directis, ciuilibusq; uerbis: hoc eſt, à Iuriſconſultis ad ſubſtitutiones faciendas conceptis, traditisq; ciuibus. At hoc modo poſſemus: Rogo te heres, ut poſt mortem tuam illi meam hereditatem reſtituas. Quæ formula ſubſtitutioni in eo ſimilis eſt, quòd in utrunq; caſum & quæſitæ hereditatis & mortis cōcipitur: hoc modo, Si & heres meus ſis, & cum morieris. In eo uerò diſsimilis eſt, quòd pupillaris ſubſtitutio à ſolo patre, & ſoli filio fam. eiq; impuberi fieri poteſt: fideicommiſſaria uerò à quouis & cuiuis poteſt. Illa heredem ſubſtitutum facit: hæc non facit. quod enim fideicommiſſo acquiritur, hereditatis nomine non continetur. l. 2. in fi. D. de codicill. Illa directis uerbis fit, id eſt, ijs quibus recta à teſtatore in ſubſtitutum beneficium confertur: ſic ut, gratiā ſubſtitutus non pupillo, ſed teſtatori debeat: hæc non directè, ſed interpoſita heredis opera fieri ſolet. nam

olim

A olim cui fideicommissum erat,nulla lege tenebatur: itaq; non à testatore solo, sed etiam ab herede beneficium hoc accipitur. Sed de his hactenus. suus enim huic tractationi locus oec ita multo pòst est constitutus.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INfirmentur. Titulus XVII.

Testamentum quamuis iure factum,tamen adoptione filij, quasi agnatione sui heredis rumpitur. rumpi autem dicitur,quod cum suis uiribus constaret, euertitur. l. 1 & 8. De iniust. rupt.

I. Testamentum iure factum,usq; eò ualet,donec rumpatur,irritum'ue fiat. Rumpitur aũt testamentum, cùm in eodem statu manente testatore,ipsius testamenti ius uitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Imperatorem, eum qui sui iuris est, aut per Prætorem secundum nostram constitutionem, eum qui in potestate parentis fuerit, testamentum eius rumpitur quasi adgnatione sui heredis.

B VSQVE EO' VALET.] Enunciatio I. Testamenta iure facta duobus euertuntur modis, cùm aut rumpuntur, aut irrita constituuutur. l. 1. D. de iniust. rupt. ubi testamentorum quædã Papinianus nunquam consistere scribit, quædam ad tempus consistere. illa uel iniusta dici,ubi solennia iuris defuerunt: oel nullius momenti,cùm filiusfam. est præteritus. Hęc uerò ab initio quidem stare,quippe in quibus neutrum horum uitiorum insit: sed casu aliquo aduenticio euerti: cùm aut rumpuntur,aut in irritum constituuntur.

IN EODEM STATV MANENTE.] Sequitur II. Testamentum rumpi dicitur, cum permanente soo io statu testatore,casu aliquo euertitur. l. 3. §. 2. D. eod. nam si statum testator mutet, capitis nimirum deminutionem passus,non ruptum,sed irritum testamentum appellatur. ut facilè appareat mendum in libris Theophili esse hoc loco, ubi μὴ μένοντος legitur.

ADOPTAVERIT SIBI FILIVM.] Sequitur III. Adoptio filij, quasi agnatio sui heredis, testameutum rumpit. l. uerum. 8. D. eod. ubi,Vlpianus ait, adoptione uel arrogatione filij filiæ'ue testamentum rumpi: quoniam sui heredis agnatione solet rumpi. agnasci enim adoptatum,agnationisq; iura omnia adipisci constat ex ijs quæ superius dicta sunt sub tit. de exhered. liber. Sed si quis heres institutus postmodum adoptetur, uideamus an testamentum rumpat. Intentio igitur illius hæc erit: Testamentum agnatione mea ruptum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia tu non es præteritus, sed institutus. F. At non quo tempore suus fui. D. An qui post institutionem adoptatus est, quia non quo tempore suus fuit, est institutus, testamentum rumpat. Coutrouersia ex legibus contrariè scriptis: quarum prior agnatione rumpi testamentum, altera ualere iubet, cum mortis tempore institutus reperitur. Scæuola respondet, satis ei factum esse: quia & antequam adoptetur, institutio, ut in extraneo locũ habebit. l. si quem. 18. D. de iniust. test. cui Papinianus consentiens in l. filio. 23. D. de lib. & post. Si Titius, inquit, heres institutus, loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio qui pater uidebatur, nepotis successione, non rumpitur testamentum
C ab eo qui heres inuenitur.

QVASI AGNATIONE SVI HAEREDIS.] Sed mirum est, cur Imperator noster non de uera naturaliq; agnatione loquatur: quæ tum post testamentum, tum post mortem solet contingere. nam illam quidem sub tit. De exhered. liber. nulla ex parte attigit. De utraq; igitur uide l. 3. §. 2. D. hoc tit. De uera. Verba Antonij subijciam ex lib. de Orat. 1: Nuuquis ex testamento, quod paterfamiliâs antè fecit, quàm ei filius natus est, hereditatem petit? nemo: quia constat agnascendo rumpi testamentum.

Posteriore testamento quamuis nullus ex eo heres extiterit, tamen si & iure factum est, & ex eo heres esse potuerit, superius ita rumpitur, ut paterfa. intestatus decesisse iudicetur. l. 2. & 16. D. eod.

II. Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit'ne aliquis heres ex eo, an nõ. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideóq; si quis aut noluerit heres esse, aut uiuo testatore, aut post mortem eius, antè quàm hereditatem adiret, decesserit: aut conditione, sub

qua

qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamiliâs intestatus moritur. Nam & prius testamentum non ualet, ruptum à posteriore: & posterius æque nullas habet uires, cùm ex eo nemo heres extiterit. A

SVPERIVS RVMPITVR.] Enunciatio I. Superius testamentum à posteriore, dummodo heres ex eo esse potuerit, rumpitur. l. 2. & l. cum in secundo. 16. D. eod. Vbi Pomponius ait, cum in secundo testamento heredem eum qui uenit instituimus, siue purè, siue sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum. at si impossibilis sit, placet perinde esse quasi adscripta non esset.

INTESTATVS MORITVR.] Sequitur II. Is cuius ex testamento quamuis iusto nemo heres extiterit, intestato decessisse iudicatur. §. 1. J. De hered. quæ ab intest. & l. si quis, 9. D. de lib. & postum. Vbi Paulus hæc XII. tabularum uerba SI INTESTATO MORITVR, ad id tempus referenda scribit, quo testamentum destituitur, non quo moritur.

Superius testamentum à posteriore etiam quo certis ex rebus heres institutus est, rumpitur: sed, si priores tabulæ ualere iussæ sunt, posterior heres priori hereditatem, quarta retenta restituet. l. 29. D. ad Sen. Treb.

III. Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius æquè iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo heredē instituerit, superius tamen testamētum sublatū esse, diui Seuerus & Antoninus B rescripserunt. cuius constitutionis uerba & hic inseri iussimus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano.

» Testamētum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure ualere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamēto scripti fuerant, propter inserta secundo testamento fideicommissi uerba, quibus ut ualeret prius testamentum, expressum est, dubitari nō oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

ETIAM SI EX CERTIS REBVS.] Enunciatio I. Testamentum quo quis certis tantum ex rebus institutus est, ualet, l. 1. §. 4. & l. 10. D. de hered. inst. nam perinde habebitur, ac si nominatæ partes non essent.

SVPERIVS TAMEN TESTAMENTVM.] Sequitur II. Prius testamentum à secundo, C etiam si certarum rerum heres institutus sit, euertitur l. si quis, 29. D. ad Sen. Trebell. Itaque qui in posteriore ex parte institutus est, assem habebit: at qui ex asse in priore, nihil omnino.

PROPTER INSERTA FIDEICOMMISSI VERBA.] Sequitur III. Heres secundo testamento, quo prius ualere iussum est, institutus, hereditatem superiori ita restituat, ut sibi tamen quartam retineat. d. l. si quis, & l. postumus, 12. §. 1. D. de iniust. rupt. Caussæ constitutio. Quidam testamenta duo iure fecerat, & in secundo fidei heredis commisit, ut priores tabulæ ualerent. eo mortuo, heres in priore scriptus hereditatem sibi delatam petit. Intentio: Debes mihi hereditatem restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia prius testamentum per posterius iure factum euertitur. F. At in posteriore prius ualere iussum est. D. An prius testamentum à posteriore in quo ualere prius iussum est, non euertatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. nam lex uult testamentū rumpi. at posterius testamentum, id prohibet. Respondetur hunc posteriorem heredem superiori hereditate ita restituere debere, ut tamen uel partem sibi relictam, uel quadrantem hereditatis tanquam ex lege Falcidia retineat.

EX LEGE FALCIDIA.] Quæ legatorum quidem caussa, propriè lata est, ad fideicommissa tamen producitur.

INSERTA FIDEICOMMISSI VERBA.] Testator enim fidei heredis commisit, ut priores tabulæ ualerent. d. l. postumus. §. 1. de iniust. test. Atqui hæc quidem de pagani testamento, de militari autem quid iuris sit, exponit Vlpianus l. quærebatur, 19. D. de test. milit.

Testa-

A

Testamentum deminutione capitis testatoris irritum fieri dicitur. l. 6. §. 4. D. eod.

IIII. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: ueluti cum is, qui fecit testamentũ, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioqui, & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non iure fiunt, irrita sint. sed & ea, quæ iure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas caussas singulis appellationibus distingui: ideò quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, uel irrita fieri.

CAPITE DEMINVTVS SIT.] Enunciatio I. Capitis deminutio testatori contingens, eius irritum testamentum facit, l. si quis, 6. §. irritum, D. de iniust. irr. Vbi Vlpianus ait, irritum fieri testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit: puta si ciuitatem amittat, &c. Vnde quid inter irritum factum, & ruptum testamentum intersit, facile intellectu est. nam irritum status testatoris immutatus facit: rumpit autem casus extrinsecus contingens, ut agnationis, aut testamenti posterius facti.

B QVAE RVMPVNTVR, IRRITA FIANT.] Sequitur II. Rumpi & irritum fieri, de eodem dicitur: at irritum fieri, & irritum esse, nequaquam. Rumpi enim & irrita fieri ea demum testamenta dicuntur, quæ, cùm antea iure constarent, euersa sunt. Iniusta uerò uel irrita esse dicuntur, quæ nunquam constiterunt, sed infirma semper sua sponte fuerunt. l. 1. D. eod.

SINGVLAS CAVSSAS SINGVLIS APPELLATIONIBVS.] Sequitur III. Nominibus singulis res singulę distinguendi caussa nominandæ sunt. Itaq; Cicero in Partitionibus infirmationes rationis continentia se caussarũ appellare dicit: non quia diuersæ res sunt, sed distinguendi, secernendique caussa.

Testamentum deminutione capitis irritum factum, si testator mortis tempore integro capite fuerit, prætor per bonorum possessionem tuetur. l. 1. §. 5. De bon. poss. sec. tab.

V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt. nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus, & ciuis Romanus, & suę potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, uel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas, bonorum possessionem petere.

C

POTEST SCRIPTVS HERES.] Enunciatio I. Præter eius qui & testamenti & mortis tẽpore integri capitis fuerit, quamuis medio tempore deminutus fuerit, testamentum tuetur. l. 1. §. exigit, De bon. poss. sec. tab. Vbi Vlpianus ait: Prętorem exigere, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum & cum moritur. Idém que Vlpianus tradit Institut. cap. XXIII. his uerbis: Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure ciuili ruptum, irritúmue factum sit, Prętor scriptis heredibus, iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & ciuis Romanus, & suæ potestatis cum moreretur fuit. quæ bonorum possessio cum re, id est, cum effectu habetur, si nemo alius iure heres sit. Quod ipsum Paulus apertè confirmat in l. conficiuntur, 8. §. 2. D. de iur. codicill. ubi scribit iure Prætorio testamentum hoc ualere, tametsi iure ciuili sublatum sit: & de alienis quodammodo rebus testatus esse uideatur. Verùm hoc in eius testamento qui extraneum instituerit, locum non habere Papinianus tradit, l. qui ex liberis, 11. §. 1. D. de bon. poss. sec. tab. cuius caussæ cõstitutio hæc erit. Testator extraneum instituit: pòst in arrogationem se dedit, unde postea liberatus moritur. Agnatus proximus, quasi ex irrito facto per arrogationem testamento, hereditatem ab intestato petit. Intentio est: Testamentum per arrogationem irritum factum est: quia qui se arrogandum dat, cum capite fortunas omnes alienam in

familiam transfert. D. Imò ratum est. Q. Ratum sit, néc ne. R. Quia cum capite fortunas omnes A recuperauit. F. At non nuda uoluntate testamentũ quo extraneus institutus est, si semel rumpatur, confirmari potest. D. An testamentum eius qui post arrogationem statum suum recuperauit, non tamen nuda uoluntate propter extranei institutionem confirmatur. Controuersiam contrariè scripta pepererunt. Prætor medij temporis rationem non habet. Testamentum quo extraneus institutus est, si rumpatur, nuda uoluntate non confirmatur. Respondetur autem non nuda uoluntate, sed codicillis aut alijs literis confirmari posse. Cuius rei rationem sanè obscuram & reconditam, Papinianus hanc esse ait, quod non de iure testamenti maximè quæratur, sed de iure personæ ipsius agnati. Opinor, quòd cùm per arrogationem illæ fortunæ in aliam familiam translatæ sint, & iure ciuili testamentum extinctum sit, arrogatione dissoluta, non eædem, sed aliæ iam ac diuersæ uideantur esse.

BONORVM POSSESSIONEM PETERE.] Sequitur II. Bonorum possessio à Prætore, loco hereditatis quæ à sola lege defertur, datur. l. 1. De bon. poss. & J. eod. titul. ubi hæc planius explicabuntur.

Testamentum neq; nuda uoluntate, neq; posteriori testamento imperfecto rumpitur. l. 15. De legat. tertio.

VI. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit ualere: usqueadeò, ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ B irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectę fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

ID NOLVERIT VALERE.] Enunciatio I. Non si testator se dicat, nolle suum testamentum ualere, iccirco testamentum rumpitur, l. 2. D. hoc tit. Vbi Vlpianus ait, tunc demum prius testamentum rumpi, cum posterius ritè perfectum est. Itaque cum multi euertendorum testamentorum modi in Pandectis, Codice & Vlpiani Institutionibus enumerẽtur, nusquam tamen sola uoluntate contraria, id fieri traditur: quod uel maximum documentum esse uerè potest, id ab Imperatore hoc loco tradi. nam ipse quoque Vlpianus cùm in Institut. scripsisset, Testamentum mutatione rumpi, statim intulit, id est, si postea aliud testamentum iure factum sit. Quod sanè perridiculè ab Vlpiano ascriptum fuisset, si sola pœnitentia & noluntatis mutatione testamenta rumpi putasset: cùm mutandi uerbo hæc uis subsit, ut contrariam uoluntatem significet. quemadmodum Donatus in illum Terentij locum admonuit, Non muto factũ. Sed FR. Connanus uir summæ doctrinæ, acerrimiq; iudicij lib. Comment. IX. cap. VII. falsum id esse disputat, moueturq; l. 1. §. 5. D. si tab. test. nullæ ext. Vbi Vlpianus scribit, si heres institutus non habeat uoluntatem, uel quia incisæ sunt tabulæ, uel quia cancellatæ, uel quia alia ratione noluntatem testator mutauit, uoluitq; intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possesionem acceperunt. His, inquam, uerbis, VEL QVIA ALIA RATIONE VOLVNTATEM TESTATOR MVTAVIT, mouetur Connanus: quasi simplicem uoluntatis mutationem solis uerbis declaratam Vlpianus significet. C Ego uerò in ea sententia, quam quatuor ab hinc annis sum amplexus, adhuc permaneo, existimoque Vlpianum eo loco de ea uoluntatis immutatione loquutum, quæ non oratione tantũ, sed etiam facto demonstrata sit: quales illæ sunt, de quibus ibi loquitur. Si delatæ sint tabulæ aut in ignem profluentémue coniectæ, aut euulsa uel interpolata signa, aut linum incisum. Repugnant enim, Testamenti tabulas integras & sartas tectas cõseruare, & auctoritatem ijs adiungi nolle. quod uel ex eo confirmari etiam potest, quia cum testamenta postrema uitæ hora facta uideãtur, arg. l. coheredi, 41. §. 2. D. de uulg. & pup. dicanturq; postrema, summa, ultima testatorum elogia & decreta, quáuis quis neget se testamentũ factum ualere uelle, tamen, nisi tabulas, deleat aut conscindat, denuò immutasse uno uoluntatẽ nõ indicatur. eodemque pertinet quod Vlp. scribit in l. 1. §. pen. D. de bon. poss. sec. tab. Si linum quo ligatæ sunt tabulæ incisum sit, & ipse testator fecerit, non uidentur signatæ: & ideo bonorum possesio peti non potest. Atque hæc quidem de testamentis scriptura confectis disputata sunt. De nuncupatiuis sanè aliter existimari posse crediderim, ut quibus quæq; modis res gestæ & confectæ sint, ijsdem dissoluantur modis

IVRE ORDINATAE ET PERFECTAE.] Sequitur II. Prius testamentum à posteriori, nisi iure perfecto non cõscinditur. l. 2. & l. si binæ, 11. D. eod. Vbi Vlpianus ait: Si binę tabulę proferantur, diuersis temporibus factæ, unæ prius, aliæ postea, utręque tamen septem testium signis signatæ, & apertæ posteriores uacuæ inuentæ sint, id est nihil scriptum habentes omnino: superius testamentum tum est ruptum, quia sequens nullum est. Idemque traditur à Iustiniano in l. hac consultisima, 21. §. pen. C. de testam. Nusquam autem apertius quàm à Pomponio in l. si iure, 18. D. de legat. tertio. Vbi testator post prius testamentum iustum, alterum non iure fecerat: & quærebatur an

fidei-

A fideicommissum prioris, in posteriore omissum, iccirco extinctum esset, quia fideicommissa nuda uoluotate infirmantur. Respondetur autem non uideri, quia superius testamentum io suu statu ac robore permansisset, neque uel nuda uoluntate, uel altero iniusto testamento euersum esset: quòd uerisimile sit testatorem ita demum uelle prius rumpi, si posterius ualeret.

DIVI PERTINACIS ORATIONE.] Principes scriptas orationes ad Seoatum mittebát, in quas Seoatusconsulta fiebant: hæ modò Orationes, modò Senatusconsulta, modò Leges nominantur. Itaq; Iulius Capitol. in Pertinace, ubi hac ipsa de re cómemorat: Legem sanè tulit, inquit, ut testamenta priora noo prius essent irrita, quàm alia perfecta essent, néue ob hoc fiscus aliquando succederet.

Princeps neq; litis causa, neq; nuda uoce, neq; minus solenni testamento rectè instituitur. l. pen. D. de hered. inst. l. 3 & 20. C. de testam.

VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis caussa Principem heredem reliquerit: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam caussam heres institutus erat, probaturum: neq; ex nuda uoce heredis nomen admissurum: neq; ex ulla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen
B legibus uiuimus.

QVI LITIS CAVSA.] Enunciatio I. Hereditas Principi neque litis causa, neque nuncupatione, neq; minus solenni testamento relinqui potest. l. pen. D. de hered. inst. ubi Paulus ait, Imperatorem litis causa institui inuidiosum esse: nec euim calumniandi facultatem ex principali maiestate capiendam esse. Cętera sunt ex l. 3. & l. nolumus. 20. C. de testam. Hac etiam de re Capitulinus eodem libro sic scribit: Ipseq; professus est nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, ut legitimi heredes & necessarij priuarentur: addiditque Senatusconsultu hæc uerba: Sanctius est patres Conscripti, inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum, per dedecorum atq; discriminum uestigia peruenire.

ATTAMEN LEGIBVS VIVIMVS.] Sequitur II. Non si Princeps legibus sulutus est, iccirco suorum ciuium hereditates sibi contra leges delatas amplectitur. l. 3. C. de testam. ubi Imp. ait ex imperfecto testamento nec Imperaturem hereditatem uindicare posse. Licet enim lex imperij solennibus iuris Imperatorem sulueric, nihil tameo tam proprium imperij est, quàm legibus uiuere. quod idem traditur l. digna. C. de legib. & l. princeps. D. eod. nusquam autē illustrius quàm apud Paulum in l. 23. De legat. tertio: Ex imperfecto testamento, inquit, legata uel fideicummissa Imperatorem uindicare, iouerecundum est. decet enim tantæ maiestati, eas seruare leges, quibus ipse solutus esse uidetur.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.
Titulus XVIII.

C *Et parentum & liberorum testamenta quibus exheredati sumus, item fratrum & sororum quibus personæ turpes, relictis nobis, institutæ sunt, inofficiosi arguere possumus. l. 1. 2. 5 & 5. D. eod. l. 27. C. eod.*

I. Quia plerunque parentes sine caussa liberos suos uel exheredant, uel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi uerè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si uerè furiosus sit, nullum est testamentum. Non tantùm autem liberis permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, uerùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis here-

dibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes uincere. A

AVT INIQVE' EXHEREDATOS, AVT INIQVE' PRAETERITOS.] Enűciatio I. Actio de inofficioso liberis datur, cùm aut à patre exheredati, aut à matre præteriti sine causa fuerunt. l. 1 & 3. D. eod. nihil tamen opus erat de matris præteritione asscribere: quam exheredationis uim obtinere constat ex l. filiam. 15. C. eod. Vtcunq; sit, Marcellus d. l. 3 sic scribit: Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, quare exheredari, uel præteriri non debuerit. non est enim, inquit Caius, consentiendum parentibus qui iniuriam suis liberis testamento inducunt. quod plerunq; faciunt, malignè circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimentis instigationibus'ue corrupti. Huius autem uerbi De inofficioso, uim illam Marcellus esse adscribit, docere immerentem se, & indignè exheredatum. Hæc ille. Inofficiosum autẽ cum dici, qui quod alteri officium debebat, prætermittit, nèmo est qui nesciat. quare inofficiosum testamentum esse illud oportet, in quo testator officium quod alteri debebat, prætermisit. Sed quanquã boc modo multa inofficiosa testamenta futura sunt, ueluti quibus amicis & benemerentibus nihil relinquitur, quod olim inbonestum putabatur: tamen propter excellentiam ea demum inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos, parentes & fratres neglectum est. nam qui erga eos inofficiosus est, in semetipsum quodammodo inofficiosus & inhumanus uidetur. Quapropter ijs solis potestas permissa est petendi, à Centumuiris, ut si officium uiolatum cognoscant, illud rescissum & irritum factum uelint: quod cùm impetrant, illud simul impetrant, ut sibi hereditas adiudicetur. quippe B cùm huius iudicij exitus hic sit, ut ab instituto in exheredatum hereditas transferatur. qua de caussa hereditatis petitio appellatur in l. si quis. 34. C. eod. l. qui repudiantis. 17. & l. mater. 19. D. eod. l. pen. §. sed quemadmodum. D. de bon. poss. cont. tab.

QVASI NON SANAE MENTIS.] Sequitur II. Inofficiosi testamenti rescisio, quasi sanæ mentis testator non fuerit, postulatur. l. 2. & 5. D. eod. ubi Marcellus ait, rem hoc colore defendi apud iudicem, ut uideatur ille quasi non sanæ mentis fuisse, cùm testamentum iniquè ordinaret. sed boc dicitur, non quasi uerè furiosus uel demens testatus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, uerùm non ex officio pietatis. Nam cùm lex VTI testator legat, ita ius esse uelit: l. uerbis legis. D. de uerb. signif. quo iure Centumuiri testamentum hoc rescidissent, nisi eius ipsius legis auctoritate, quæ furiosis testamenti factionem adimit? Ergo in harum contrariè scriptarum legum ambiguitate utramq; ita modificarunt, ut neq; prorsus nullum boc testamentum dicerent, quod de uerè furiosis iubetur: neq; rursus ualere omnino. sed cùm iure ualeret, recteq; factum esset (ut l. 2. Marcellus scribit) tamen quasi ab eo factum qui non satis sanus esset, rescinderetur. atque hoc est quod ait Paulus in l. qui repudiantis, 17. in fi. D. eod. cùm contra testamentum, ut inofficiosum, iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. quid ita? quia cùm lege naturæ filijs hereditas paterna debeatur, l. ult. D. de bon. damnat. qui naturam, humanitatemq; uiolat, qui suis liberis, & quodammodo sibi ipsi iniurius est, non satis integræ mentis uidetur fuisse. In eandem sententiam Scæuola scribit l. nec fideicommissa. 36. De legat. tertio, nihil ex eius testamento quod inofficiosum iudicatum esset, iccirco ualere, quia crederetur, quasi furiosus, testamentum facere non potuisse.

VERV'M ETIAM LIBERORVM PARENTIBVS.] Sequitur III. Non modò liberi, parentum: sed etiam parentes liberorum testamenta inofficiosi accusare possunt. l. 1. & l. pater. 14. D. C eod. nam etsi, ut Papinianus subiungit, parentibus non debetur filiorum hereditas, propter uotum parentũ, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quàm liberis piè relinqui debet. item l. scripto. 7. D. si tab. test. nullæ ext. Non sic parentibus, inquit, liberorum, ut liberis parentum debetur bereditas. parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos, naturæ simul & parentum commune uotum. Quinetiã Marcianus in l. aduersus, 30. D. hoc tit. aduersus testamentũ filij in adoptionem dati patrem naturalem rectè de inofficioso agere posse cõfirmat. Verùm hoc ita luculenter Aristoteles lib. Ethic. octauo, extremo tractat, ut eius uerba quin huc transferam teneri non possim: τὸ δυνατὸν ἡ φιλία ἐπιζητεῖ, οὐ τὸ κατ' ἀξίαν. οὐδὲ γὰρ ἔστιν ἐν πᾶσι, καθάπερ ἐν ταῖς πρὸς τοὺς θεοὺς τιμαῖς καὶ γονεῖς. οὐδεὶς γὰρ τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη, εἰς δύναμιν δ' ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς δοκεῖ εἶναι. διὸ κἂν δόξειεν οὐκ ἐξεῖναι υἱῷ πατέρα ἀπείπασθαι, πατρὶ δ' υἱὸν ἐξεῖναι. ὀφείλοντα γὰρ ἀποδοτέον, οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει. οἷς δ' ὀφείλεται, ἐξουσία ἀφεῖναι, καὶ τῷ πατρὶ δή. ἅμα δ' ἴσως οὐδεὶς ποτ' ἂν ἀποστῆναι δοκεῖ μὴ ὑπερβάλλοντος μοχθηρίας. χωρὶς γὰρ τῆς φυσικῆς φιλίας, τὴν ἐπικουρίαν ἀνθρωπικὸν μὴ διωθεῖσθαι. τῷ δὲ φευκτὸν ἢ οὐ σπουδαστὸν τὸ ἐπαρκεῖν μοχθηρῷ ὄντι. εὖ πάσχειν γὰρ οἱ πολλοὶ βούλονται, τὸ δὲ ποιεῖν φεύγουσιν ὡς ἀλυσιτελές. Hoc est, Non quantum debetur, sed quantum effici præstariq; potest, amicitia postulat. neq; enim idem omnibus in rebus, quod in cultu qui dijs & parentibus debetur, usuuenit: quibus parem nemo referre gratiam potest. itaq; qui qua potest obseruantia illos colit, probus & pius babetur. Qua de causa non licere uidetur filio parentem exheredare. at patri filium licet: quippe cùm par sit filium qui obligatus est beneficium referre: qui tamen nullis suis officijs assequetur, ut non etiam multa debeat. Quod si eos de quibus bene meriti sumus, ius est præterire, ius idem etiam est patri: quanquam

A quam non ferè quiſquam eſt, qui filium, niſi inſigni quadam improbitate præditum exheredet. nam præter amorem à natura inſitum, humanitatis ratio poſtulat, ne illum claudum & omni præſidio deſertum relinquamus. at cauendum eſt, aut certè non laborandum, ut improbum iuuemus. multi enim accipere beneficia uolunt: at conferre, tanquam rem inutilem nolunt.

SOROR AVTEM ET FRATER.] Sequitur IIII. Hęc actio aduerſus fratrum ſororumq́ teſtamenta, quibus perſonæ turpes inſtitutæ ſunt, contenditur. l. fratris. 21. & l. fratrea. 27. C. eod. ubi Conſtantinus huius noui iuris auctor ſolis id conſanguineis, non etiam uterinis concedi iubet: cùm antèa cognati omnes admitti ſolerent. l. 1. D. eod.

Liberis tum naturalibus, tum adoptiuis, tum etiam poſtumis, uti hac actione ita demum licet, ſi nec alia ratione adipiſci hereditatem poßint, nec quicquam omnino eis relictum ſit: quibus tamen, ſi minus quarta relictum ſit, ſuppletur. l. 8. D. eod. l. 6. & l. 30. C. eod.

II. Tam autem naturales liberi, quàm ſecundum noſtræ conſtitutionis diuiſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure ad defuncti bona peruenire poſſint. Nam qui alio iure ad hereditatem totam uel partem eius ueniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſtumi quoq́, qui nullo
B alio iure uenire poſſunt, de inofficioſo teſtamento agere poſſunt. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra conſtitutio ad uerecundiam naturæ introduxit. Sin uerò quantacunq́ pars hereditatis, uel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id quod eis deeſt, uſq; ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectũ, boni uiri arbitratu debere eam repleri.

SI NVLLO ALIO IVRE.] Enunciatio I. Hæc actio nunquam, niſi cùm alia ratione obtineri hereditas non poteſt, conceditur. nam qui communi auxilio, & mero iure munitus eſt, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, inquit Vlpian. l. in cauſæ. 16. D. de minor. Idem tamen in l. Papinianus. 8. §. 12. D. eod. Siquis, inquit, & irritum dicat teſtamentum uel ruptum, & inofficioſum, conditio ei deferri debet, utrum potius mouere uolet.

SIN VERO QVANTACVNQVE PARS.] Sequitur II. Cui quid teſtamento relictum eſt, uti hac actione non poteſt, ſed quod ad quartam legitimæ deerit, ei ſupplebitur. l. Papinianus. 8. §. quoniam. D. eod. l. cùm quæritur. 6. C. eod. Legitima autem dicebatur olim pars hereditatis quarta: quam conſuetudinem ex Falcidiæ legis ratione manaſſe, Paulus lib. Sentent. IIII. cap. V. ſignificat. Poſteriore autem conſtitutione, quæ Nouellarum eſt XVIII, modum hunc legitimę adauxit, ut ſi unus, duo, tres, quatuor'ue liberi eſſent, triens illis relinqueretur: ſin plures qua-
C tuor, ſemis.

VSQVE AD QVARTAM LEGITIMÆ PARTIS.] Id eſt, ad quartam eius portionis, quam ſinguli ab inteſtato accepturi erant. ueluti duo ſunt filij: legitima cuiuſq; pars ab inteſtato eſt ſemis. quid igitur pro quarta ſingulis debebitur? ſeſcuncia, quæ ſemiſsis pars quarta eſt. l. Papinianus. 8. §. quoniam. D. eod.

Tutor nec ob legatum pupillo petitum, patris ſui teſtamentum oppugnare: nec ob impugnatum patris pupilli teſtamentum quod ſibi in eo legatum eſt, perſequi prohibetur, l. 30. D. eod. l. 32. De his quæ ut indig.

III. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere. Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictũ fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit.

NIHILOMINVS POTERIT NOMINE SVO.] Enunciatio I. Tutor à patre exhereda-

tus, quamuis quod pupillo legatum est, petierit, agere tamen de inofficioso poterit, l. si pars, 10. §. 3. D. eod. Caussæ constitutio. Pater filiũ suum tutorem pupilli cuiusdã exheredarat, & ei pupillo centum legarat. mortuo patre tutor pupilli nomine, legatum exigit. pòst inofficiosi testamentum accusare instituit. heres id illi licere negat, quippe quod antea ratum habuisse uideatur. Intentio: Tibi hac actione uti non licet, qui prius ratum te habere testamentum ostendisti. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si alieno nomine legatum petij, propterea ratum habui. ratum enim habere dicitur, qui suo nomine aliquid ex testamento petit. F. Imò ratum habet is, qui quouis nomine aliquid ex testamento petit. nisi enim pro rato haberet, non peteret. D. An ratum habere testamentũ dicatur is, qui quoquo nomine, siue suo siue alterius petierit. Controuersia ex scripto nata est, quid sit ratum habere testamentum. Respondetur tutorem hunc quo de agitur, non habuisse. quemadmodum simili in re traditur tutorem, qui pupillo auctor fuit ut hereditatem adiret, ex eo testamento quo exheredatus erat, non prohiberi postea suo iure uti, & inofficiose actionem intendere. l. cum quædam, 26. C. de admin. tut. Nam ut Caius scribit, iniquum esset, damnosum cuique suum officiũ esse, l. sed si, 7. D. test. quemad. aper. A

SI E` CONTRARIO PVPILLI NOMINE.] Sequitur II. Non si tutor pupilli nomine inofficiosi testamẽtum arguit, iccirco illum, quod ad se attinet, inofficiosum habuisse intelligitur. l. aduersus, 30. §. 1. & l. filius, 22. D. eod. Caussæ constitutio. Mæuius filium exheredarat, Sempronio centum legarat. Mæuio mortuo Sempronius pupillo tutor datus inofficiosi testamentum arguit, & uictus est. Postea legatum ipse suum petit. heres deberi negat, quòd inofficiosum inhumanumque testamentum habuerit. Intentio: Tibi ex testamento quod semel improbasti, quicquam petere nõ licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si pupilli nomine testamentũ oppugnaui, continuò ipse improbaui. improbare nanque testamentũ dicitur, qui sua spõte nõ alieno nomine id oppugnat. F. Imò improbare testamentũ dicitur, qui quouis nomine, & quauis caussa id oppugnat. D. An improbare testamentum is dicatur, qui quacunque de caussa illud impugnat. Eodem ex fonte orta cõtrouersia est, quid sit testamentum improbare. Tryphonius in l. tutorem, 22. D. de his quæ ut indig. respondet, tutorem qui pupilli sui nomine inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, quamuis nõ obtinuerit: optima ratione, quia officij necessitas, & tutoris fides excusata esse debet. nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente fortè matre pupilli, &c. B

Quadrans hereditatis siue uni, siue pluribus quouis titulo relictus hanc impedit actionem l. 35. C. eod.

IIII. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: siue iure hereditario, siue iure legati, uel fideicommissi: uel si mortis caussa ei quarta donata fuerit, uel inter uiuos, in ijs tantummodo casibus, quorũ nostra constitutio mentionem facit, uel alijs modis, qui constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut siue unus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur: id est, pro uirili portione quarta. C

SIVE IVRE HEREDITARIO.] Enunciatio I. Quarta quouis titulo relicta hanc actionem excludit, l. si quando, 35. §. & generaliter, & l. quoniam 29. C. eod.

IIS TANTVMMODO CASIBVS.] Atqui totidem literis ascribi casus poterant, sub ea cõditione, ut hæc inter uiuos donatio in quartam ei computetur, l. si non mortis, 25. D. eod. & l. d. si quando, C. eod.

VT EA PRO RATA EIS DISTRIBVATVR.] Sequitur II. Siue unus, siue plures liberi sint, una tantum quarta eis, quam æqualiter inter se distribuant, attribuitur. Veluti si unus est, solus tres uncias habebit: si duo, singuli sescuncem, hoc est unciam cum dimidia: si tres, singuli unciã: si quatuor, singuli tres sicilicos.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFferentia Titulus XIX.

Triplex heredum differentia traditur, & necessarius definitur is seruus, qui hereditatem quidem cum libertate accipere, non tamen quod sibi acquiret creditoribus tradere cogitur, l. 1. C. de necess. ser.

I. Heredes autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut

A aut extranei. Neceſſarius heres, eſt ſeruus heres inſtitutus: ideò ſic appellatus, quia ſiue uelit, ſiue nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Vnde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſeruum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius eius heredis bona, quàm ipſius teſtatoris à creditoribus poſsideantur, & uel diſtrahantur, uel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur: ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſeruentur. Et quamuis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea cauſſa res eius, quas ſibi adquiſierit, non ueneunt.

SIVE VELIT, SIVE NOLIT.] Enunciatio I. Heres neceſſarius dicitur, ſeruus à ſuo domino inſtitutus, qui propter præmium libertatis hereditatem accipere cogitur, l. 1. C. de neceſſ. ſer. & l. 1. C. qui manum. non poſs. Qua de re quia lib. 1. ſub tit. Quib. manum. non licet, copioſe explicatum eſt, nunc ſumma ſequar faſtigia rerum.

QVI FACVLTATES SVAS SVSPECTAS HABENT.] Sequitur II. Seruorum inſtituendorum conſuetudo ab ijs orta eſt, qui auctionis infamiam uerentes, eam in ſeruos ſuos B deriuabant, l. 1. C. qui manum. non poſs.

EA QVAE POST MORTEM PATRONI.] Sequitur III. Serui heredes quod poſt patroni mortem non ex cauſſa hereditaria nanciſcuntur, ſibi non creditoribus acquirunt, l. 1. in fi. D. de ſeparat. ubi Vlpianus ait, neceſſarium heredem ſeruum cum libertate inſtitutum impetrare poſſe ſeparationem, ſcilicet ut ſi non attigerit bona patroni, in ea cauſſa ſit, ut ei quidquid poſtea acquiſierit, ſeparetur: ſed et ſi quid ei à teſtatore debetur.

POST MORTEM PATRONI.] Defuncti quidem libertus eſt, & Orcinus appellatur: ſed tamen à ſemetipſo libertatem accipit, l. ſed ſi, 6. in fi. D. de hered. inſt.

TAMEN ITERVM EX EA CAVSSA.] Theophilus legiſſe uidetur, Iterum res eius, quas ex alia cauſſa ſibi acquiſierit. quod non improbo.

Sui & neceſſarij heredes dicuntur, liberi qui in familia proximum à patref. gradum obtinent: ſui, quia hereditatem tanquam ſuam: neceſſarij, quia iure antiquo retinere cogebantur. l. 11. de lib. & poſt. l. 57. de acq. hered.

II. Sui autem & neceſſarij heredes ſunt, ueluti filius, filia, nepos neptis'ue ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modò in poteſtate C morientis fuerint. Sed ut nepos neptis'ue ſui heredes ſint, non ſufficit eum eam'ue in poteſtate aui mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, ut pater eius, uiuo patre ſuo, deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus poteſtate. tunc enim nepos neptis'ue in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem heredes ideò appellantur, quia domeſtici heredes ſunt, & uiuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam ſi quis inteſtatus mortuus ſit, prima cauſſa eſt in ſucceſsione liberorum. Neceſſarij uerò ideò dicuntur, quia omnino, ſiue uelint, ſiue nolint, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, heredes fiunt. Sed his prætor permittit uolentib. abſtinere ſe ab hereditate: ut potius parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſsideantur.

QVI IN POTESTATE MORIENTIS.] Enunciatio I. Suus heres, niſi qui in morientis poteſtate fuerit, dici non poteſt, l. Lege Cornelia, 12. D. de teſtament. ubi Iulianus ait filium eius qui apud hoſtes deceſsit, ſuũ heredem iccirco dici non poſſe, quia in poteſtate morientis non fuit. item

l.qui in aliena,6.§.3.D.de acq.hered.ubi extraneus institutus, post testatoris mortem ab exhereda- A
to filio adoptatus,quia mortis tempore in testatoris potestate nō fuit, nec suus nec necessarius est.
Hoc tamē de eo accipiendum est,qui reuera heres est,hoc est, hereditatem obtinet.constat enim ex
l.Gallus,De lib.& post.Suum esse aliquem tribus temporibus posse, testamenti, mortis, & medio
tempore:& si quo illorum tempore præteritus reperiatur,testamentum uiciari.

IN LOCVM PATRIS SVI SVCCEDIT.] Sequitur II. Suus non dicitur, nisi qui & in
potestate est,& proximum à patrefa.gradum obtinet,l.scripto,7.si tab.test. nullæ. itaque nepos,nisi
filio uel morte,uel emancipatione alia'ue ratione de familia sublato,suus esse nō potest. at eius sub-
lati in locum uacuum succedit,ut in ipsius locum,pronepos, & deinceps. Papinianus autem in d.l.
scripto, præclarè disputat, non satis esse si quis in potestate sit, ut suus dicatur: sed requiri etiam ut
proximum gradum à patrefa.obtineat. Caussam enim hanc ferè constituit: Scripto herede delibe-
rante filius exheredatus mortem obit,atque ita scriptus heres omisit hereditatem. Nepos suum se
dicebat,& quia præteritus fuisset,ruptum esse testamentum. Intentio: Ego suus sum. D. Non es.
Q. An sit. R. Quia nunquam proximum gradum obtinuisti. F. At ego & in potestate fui, nec me
unquam in ista successione pater anteuertit. D. An nepos qui ne mortis quidem tempore proxi-
mum gradū obtinuit,si tamen nemo eum in successione anteuertit,suus dicatur.Respondetur dici.

DOMESTICI HEREDES SVNT.] Sequitur III. Sui heredes iccireo dicuntur, quia non
alienum,sed iam quodammodo suam hereditatem accipiunt,l.in suis,11.D.de lib.& post.ubi Paulus
multa in hanc sententiam præclarè:ut item in l.ult.D.de bon.damnat.Quibus ex locis perspicuum
est,legem XII. tab.filijsfa.etiam uiuis patribus, paternam hereditatem addixisse, sic ut heredes de-
signati meritò nominari possint:ac proinde mortuis parentibus non alienam,sed propriam suamq;
hereditatem adipiscantur.nam Vlpianus quoque sic loquitur in l.1.§.largius, D. de success. ed. ubi
ait,& liberos parentibus,& parentes liberis succedentes,penè ad propria bona uenire.Itaque Iusti- B
nianus Domesticos hoc loco appellat, quasi uernas heredes, qui non aliunde acciti,sed domi nati
sint.Et Plinius in Panegyrico,domesticos heredes extraneis opponit:illosq; ait bona,non ut aliena
& sperāda,sed & sua semperq; possessa capere. quapropter nō adire, sed retinere hereditatē dicūtur.
Vt l.si patronus,12.in fine,D.de bon.libertorū: quippe qui sine aditione ulla,ipso iure heredes sint:
nec tantū heredes sint,uerumetiā eos quorū in potestate sunt sine aditione heredes faciant:ut l. qui
in aliena,6.§.3.D.de acq.hered.Verùm hac de re tū in Paraphrasi legis Gallus,tū sub tit.de exhered.
lib,uberius explicauimus.Illud tantū adijciemus,interdū latinè suum filium dici,nō ea ratione qua
suum heredem dicimus,sed ut eum qui in potestate est, significemus,ut Suus & Emancipatus tan-
quam contraria opponantur. eoque illa Prisciani uerba pertinent lib. 17. Discretionis quoq; caus-
sa uel abundantiæ,solet cum genitiuo possessoris addi nominatiuus possessiui.ut, suus est Homeri
mos:intelligitur enim,non alterius.& suus Ciceronis filius, heres est patris constitutus. suus dici-
tur ad discretionem illius, qui secundum leges suus non est:id est sub potestate patris legitimi non
est.Hæc Priscianus,cuius uerba nequaquam sic accipienda sunt,quasi de suo herede,quem Iuriscon
sulti appellāt,loqueretur:sed ut doceret cum ita loquimur,Filius Ciceronis suus,uel suus Ciceronis
filius,hoc ad eius differentiam dici, qui iam emancipatus est.Ergo uox Suus in hac locutione ad pa
trem refertur:cum autem Suus heres dicimus,ad ipsum heredem. Nam eadē ratione suum patrem
filij,uideo dici à Cicerone,patrem eum cuius in manu ac potestate est filius, non autem emancipa-
tus.nam in lib.de Orat.1.sic scribit:Quia memoriæ sic esset proditum:Quem pater suus,aut popu-
lus uendidisset,aut pater patratus dedisset,ei nullum esse postliminium.

SIVE VELINT, SIVE NOLINT.] Sequitur IIII. Sui iure antiquo retinere cogebantur
hereditatem:à prætore autem abstinendi potestatem acceperūt,l.is qui putat,15.De acq.hered.ubi C
Vlpianus hoc usque eò confirmat,ut etiam eum qui falsò necessarium se putabat,repudiare nō pos-
se respondeat.Item l. conditionibus, 5. D. de cond. & demonst.ubi Paulus ait, necessarios heredes
propter patriam potestatem dici. Et si autem à moribus ea initium duxerit, ut suo loco docuimus,
quia tamen lege XII. tab.confirmata est,iccirco eadem lege dicimus ijs retinendi necessitatem im
positam fuisse:quam tamen Prætores postea remiserunt. ut multis uerbis Caius docet,in l.necessa-
rijs,57.D.de acq.hered.atque hac ex re Vlpianus cap. Inst. XXII. seruorum, & suorum necessita-
tem distinguit: Inter necessarios heredes, inquit, id est seruos cum libertate heredes scriptos, &
suos scilicet necessarios:id est liberos qui in potestate sunt,iure ciuili nihil interest.(nam utrique e-
tiam inuiti heredes sunt.) sed iure prætorio suis & necessarijs heredibus abstinere se à parentis he-
reditate permittitur: necessarijs autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur.

SED HIS PRAETOR PERMITTIT VOLENTIBVS.] Sequitur V. Prætor suis & ne-
cessarijs heredibus abstinendi potestatem facit.d.l.necessarijs, & l.nam nec, 89. D. de legat. primo.
Eodemque illud pertinet,quod scribit Vlpianus in l.1.§.3.D.si quis omissa caus.test. Qui sunt in po-
testate,statim heredes sunt ex testamento.nec quod se abstinere possunt,quicquam facit.quod si po
stea miscuerunt, ex testamento uidentur heredes,nisi si abstinuerint quidem se testamento : uerùm
ab intestato petierint bonorum possessionem.

QVAM EX TESTAMENTO.] Vulgati codices,hoc amplius,Ex lege duodecim tabula-
rum.quod tamen Theophilus ad illud refert.Prima caussa est in successione liberorū.Neutrubi au-

A tem magnopere incommodum uidetur. nam hoc etiam Vlpianus in Institutiunculis ad ius ciuile nominatim retulit: quo uerbo ferè in hoc disputationũ genere XII. tabulas intelligi nemo ignorat.

*Extranei heredes dicuntur etiam emancipati liberi, patribus: quiuis liberi, matribus: serui post institutionem manumißi, patronis. l. **

III. Cęteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaq; liberi quoq; nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes uidentur. Qua de caussa, & qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminę in potestate liberos non habent. Seruus quoque heres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

TESTATORIS IVRI SVBIECTI NON SVNT.] Enũciatio I. Extranei heredes dicuntur, qui in potestate testatoris non sunt. Extranei enim domesticis opponuntur: quippe cùm hi in testatoris familia sint, illi extra familiam.

LIBERI QVOQVE NOSTRI.] Sequitur II. Emancipati liberi heredes instituti, extraneorum numero habentur. l. tutelas. 7. D. de cap. minut. l. 6. D. de bon. possess. nam per emancipa-
B tionem in aliam familiam quasi in coloniam demigrarunt. qua de re sub tit. De exhered. lib. explicatum est.

HEREDES A' MATRE INSTITVVNTVR.] Sequitur III. Liberi à matre instituti, quia nunquam eius in potestate fuerunt, extraneorum loco numerantur, l. pronunciatum. 195. & l. seq. D. de uerb. sig. item l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. ubi Paulus ait, mulieres suos heredes non habere.

POST TESTAMENTVM MANVMISSVS.] Sequitur IIII. Seruus post institutionem manumissus, extraneus heres fit. l. sed si. 6. §. 3. De hered. instit. & §. seruus. suprà De hered. inst.

Extraneus heres nisi testamenti, mortis, & aditionis tempore testamenti factionem habuerit, inutiliter institutus est: reliqui uerò temporis ratio non ducitur. l. 49. D. de hered. instit.

IIII. In extraneis heredibus illud obseruatur, ut sit cum eis testamenti factio: siue heredes ipsi instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis uerò testatoris, ut effectum habeat. hoc amplius, & cùm adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione heres in-
C stitutus sit. nam ius heredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, uel cõditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent.

IDQVE DVOBVS TEMPORIBVS.] Sic liber Florentinus. postea tamen tria tempora inspicienda dicuntur. sed cùm eadem mortis & aditionis ratio sit, nimirum ut effectum institutio accipiat, facilè aditionis tempus sub illo mortis comprehenditur.

DVOBVS TEMPORIBVS INSPICITVR.] Enunciatio I. Extraneum testamenti, mortis, & aditionis tempore capacem hereditatis esse oportet: l. si alienum. 49. D. de hered. instit. Nam, ut eodem loco Florentinus scribit, testamenti tempore uires sumit institutio: mortis uerò, effectũ. nam tum demum uim habet, cùm hereditas uacat. Quæ omnia in suo & necessario non disputantur: quia nisi utroque tempore capax esset, suus non esset.

IVS HEREDIS EO MAXIME' TEMPORE.] Sequitur II. Ius heredis potissimum aditionis tempore spectatur. l. non oportet. 52. D. de legat. & fid. 2. ubi Terentius ait, non oportere de conditione (hoc est, utrum capax sit an incapax) cuiusquam quæri prius quàm hereditas ad eum pertineat: id est, pertinere possit. quod usq; eò uerum est, ut Modestinus in l. in tempus, 62. D. de he-

de hered.inst.scribat,in tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse, ueluti Titius cùm capere potuerit, heres esto. nimirum quia institutio non in præsens, sed in tempus illud quo capax erit Titius,confertur: ex eoq; uires non ex præsenti sumit. A

MVTATIO IVRIS NON NOCET HEREDI.] Sequitur III. Media inter institutionem & mortem aditionémue tempora,quamuis interea testamenti factionem institutus amiserit, non nocent. l. sed si.6.§.3.D. de hered.inst. ubi Vlpianus ita scribit: Solemus dicere media tempora non nocere: utputa ciuis Romanus heres scriptus,uiuo testatore factus peregrinus, mox ad ciuitatem Romanam peruenit. media tempora non nocent. Caussæ constitutio: Titius heres scriptus sub conditione si nauis redierit, mortis testatoris tempore deportatus est, sed ante conditionis euentum restitutus est in ciuitatem: reuersa naui hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea est. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tu incapax mortis tempore fuisti. F. Imò incapax nō fui. nam incapax dicitur,qui capere non potest id quod capi iure cōmuni potest: at hereditas capi nō poterat. D. An incapax aliquis eo tempore non sit,quo capi hereditas non potest. Controuersia ex definitione nata est. Respondetur autem non esse. Idem etiam traditur à Terentio in l.si seruus.82.D.de acq.hered.ubi ait seruum eius qui capere non poterat institutum,si aditionis tempore liber sit,adire posse: propterea quòd serui personam potius quàm domini testator spectabat,id est eum heredem habere malebat,quàm dominum: quare collata uidetur institutio in id tempus,quo capere seruus poterit. Alioqui satis constat,institutionem non ualere. l.non minus.31.D.de hered.instit.

Testamenti factio,non modò testamenti faciendi, sed etiam capiendi ex testamento facultatem significat. l. 16. D. de testam. B

V. Testamenti autem factionem non solùm is habere uidetur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento uel ipse capere potest, uel alij acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideò furiosus & mutus,& postumus & infans,et filiusfamiliâs & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento uel sibi,uel alij acquirere possunt.

VEL IPSE CAPERE POTEST.] Enunciatio I. Testamenti factione ius continetur duplex: testamenti faciendi, & capiendi ex testamento. l. filiusfam. 16. D. de testam. ubi Pomponius scribit, & filiumfam. & seruum alienum, & surdum, testamenti factionem habere: licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento, uel sibi uel alijs acquirere possunt. Vetus autem est locutio hæc, & sine dubio ex duodecim Tabulis manauit: in quibus tamen scriptum fuisse opinor, de ijs quibus cum testamenti factio haberetur: non qui testamenti factionem haberent.

ET IDEO' FVRIOSVS.] Si modò uel patri,uel domino heres sit necessarius. sibi enim acquirere commodum hereditatis non potest: ut Marcellus scribit in l. furiosus. 63. D. de acq. uel omitt. hered.

ET MVTVS ET POSTVMVS.] Mutus,quia mutus est,testamentum facere non potest: C quod idem de surdo, furioso, infante, impubere, & filiofa. alijsq; omnibus qui in eodem genere sunt,dicitur. At postumus,non quia postumus est, testamentum facere nō potest: sed quia uel infans,uel pupillus est. quare totum hoc ET POSTVMVS, superuacaneum arbitror: somptumq; ex d. l. filiusfa. ubi pro POSTVMVS legendum MVTVS, dubitari meo iudicio non potest.

LICET ENIM TESTAMENTVM FACERE.] Sequitur II. Non si quis testamentum facere non potest,iccirco testamenti factionem non habet: illud enim species est,hoc genus.

Extraneo heredi spacium ad deliberandum datur: quicunque autem hereditatem amplexus erit,ab ea, nisi minor aut miles sit, liberari non potest. l.ult.C. de iur. delib. & l. ult. C. de repud. hered.

VI. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate,uel non adeunda. Sed siue is cui abstinendi potestas est,immiscuerit se bonis hereditatis: siue extraneus,cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit uigintiquinque annis. Nam

A Nam huius ætatis hominibus, ficut in cęteris omnibus caufsis, deceptis: ita & fi temerè damnofam hæreditatem fufceperint, prætor fuccurrit. Sciendum eft tamen, diuum Hadrianum etiam maiori uigintiquinque annis ueniam dedifse, cum poft aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerfiffet. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam fpeciali beneficio prgftitit: diuus autem Gordianus poftea in militibus tantummodo hoc extendit.

DELIBERANDI POTESTAS EST.] Ennnciatio I. Extraneis heredibns inftitutis, deliberandi fpacium conceditur, l.1. & pafsim D. & C. de iur. delib. Iuftinianus autem in l. ult. §. & hæc quidem, tempns conftituit anni, fi ab Imperatore fit petitum: nouem menfium, fi à indieibus. Nam olim in ios dicentis poteftate pofitum erat, quam diem præftitueret: ubi fcribit Vlp. l. t. D. de iure delib. Quod tamen ita intelligendom opinor, fi fine cretione ioftitutus effet. nam qui cum cretione inftitutus erat, fpacium à teftatore definitum habebat, uti docet Vlpianus cap. Inft. xxtt. qué adolefcentibus hoc loco adeundom cenfeo. Iuftinianus autem eadem lege ult. cautionem ioftitutis heredibns utilifsimam tradidit: nimirum ut inuentarium fiue recenfionem rerum omnium quæ defuncti mortis tempore fuerunt, cooficiant: ut fi creditores exiftant qui nomina fna perfequantur, pro modo duntaxat earum rerum fatisfaciant, neque quicquam amplius exfoluere cogantur.

B SIVE IS CVI ABSTINENDI.] Sequitur II. Sous & immifcere, & abftinere: extraneus & adire & repudiare propriè dicitur, l. impuberibns, 11. l. cum bonis, 87. D. de acq. hered. Cum enim fui in familia fint, non adeuot: fed extranei qui aliunde accedunt. rurfus eum etiam uiuo patre fa. heredes fint, repudiare oon poffunt, fed abftinere.

MINOR SIT VIGINTIQVINQVE ANNIS.] Sequitur III. Minor & miles foli damnofę hereditatis acceptione decepti in integrum reftitunntur. l. ait prætor, 7. §. 2. D. de minorib. l. ult. C. de repud. hered. l. ult. C. de iur. delib. Nam de militibus quidem, qnod Imp. Gordianus ftatuerat, idē Iuftinianus in fi. d. l. ult. confirmauit: oimirum nt non ampliori fumma teneantur, quàm quantam in hereditate repererint. De minore autē Vlpianus d. l. ait prætor, idem refpondit: nimirum ut fi hereditatem adijt minus lucrofam, fuccurratur ei, ut fe pofsit abftinere. quod Caius in l. neceffarijs, 57. D. de acq. uel omitt. hered. fic explicat: Sed impuberibus quidem etiamfi fe immifcuerint hereditati, præftat abftioendi facultatem: puberibus autem ita, fi fe non immifcuerint. fed tamen & puberibus minoribus annis uigintiquinque, fi temerè damnofam parentis hereditatem appetierint, ex generali edicto, quod eft De minoribus, fuccurrit. qnum & fi extranei damnofam hereditatem adierint, ex ea parte edicti, in integrum eos reftituit. eoque pertinet l. impuberibus, 11. eiufdem tit. In alijs autem omnibus regula hæc obferuatur, ot neque qnæfitam repodiare, neque repudiatam acquirere pofsint, l. 3. & 4. C. de repud. nel abftin. hered.

SICVT IN CÆTERIS OMNIBVS CAVSSIS.] Vide l. t. D. de minoribns.

DIVVS AVTEM GORDIANVS.] Sed & ueterem, inquit Iuftinianus, conftitutionem nō ignoramus, quam Diuus Gordianus ad Platonem fcripfit, de militibus qui per ignoranriam hereditatem adierunt: quatenns pro ijs tantummodo rebus eonoeniantur, quas in hereditate defuncti

C inuenerint, ipforum autem bona à creditoribus hereditarijs non inquietentur.

Lege Iuftiniani necefsitas fpacij ad deliberandum petendi fublata eft, fi modò rerum hereditarium inuentarium ritè & modo conficiatur, l. ult. C. de iur. delib.

VII. Sed noftra bencuolentia commune omnibus fubiectis imperio noftro hoc beneficiū præftitit, & cōftitutionem tam æquifsimam, quàm nobilifsimam fcripfit: cuius tenorem fi obferuauerint homines, licet eis & adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum ualere bona hereditatis contingit: ut ex hac cauffa, neque deliberationis auxilium fit eis neceffarium, nifi omiffa obferuatione noftræ conftitutionis, & deliberandum exiftimauerint, & fefe ueteri grauamini aditionis fupponere maluerint.

COMMVNE OMNIBVS SVBIECTIS BENEFICIVM.] Beneficium hoc pauel oribus uerbis

uerbis explicari poterat, quàm Iustiniani beneuolentia commendata sit. Est igitur hoc, ut heres institutus intra nonaginta dies, quibus se institutum scient, si res propinquæ sint, uel intra annum, si longè absint, inuentarium omnium hereditariarum rerum, tabellarijs testibusque præsentibus conficiat: ipse manu sua id subscribat, uel à certo tabulario adhibitis testibus subscribendum curet, atque hoc modo pro earum rerum ratione tantum creditoribus teneatur: quartamque Falcidiam retinere posit, l. ult. C. de iur. delib. A

IN TANTVM TENERI.] Enunciatio I. Qui ritè inuentarium confecit, pro rerum hereditariarum modo tenetur tantùm. l. ult. C. eod.

NEQVE DELIBERATIONIS AVXILIVM NECESSARIVM.] Sequitur II. Inuentarij confectio à deliberandi cura liberat: quam tamen, omisso illo, licet suscipere, d. l. ult. C. eod. ubi Imperator constituit, ut si deliberare heres malit, à principe annum, à magistratibus nouem mensium spacium impetrare posit.

Extraneus heres potest uel facto, id est gerendo pro herede, uel nuda testificatione hereditatem acquirere, quin et hac sola repudiare potest: surdus autem & mutus pro herede gerendo acquirunt, l. 20. & 88. & 5. De acq. hered.

VIII. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem uocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda uoluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. B Pro herede autem gerere quis uidetur, si rebus hereditarijs tanquã heres utatur, uel uendẽdo res hereditarias, uel prædia colẽdo locando uè, & quoquo modo uoluntatẽ suã declaret, uel re, uel uerbis, de adeunda hereditate: dũmodo sciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatũ intestatum'ue obijsse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim heredes pro dominis appellabãt. Sicut aũt nuda uolũtate extraneus heres fit: ita cõtraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus uel mutus natus, uel postea factus est: nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agit.

AVT PRO HEREDE GERENDO.] Enunciatio I. Extraneus heres non modò facto, sed & uerbis potest hereditatem acquirere.

TANQVAM HERES VTATVR.] Sequitur II. Pro herede gerere non dicitur, nisi qui pro eo iure quo heres est, agit, l. pro herede, 20. D. de acq. hered. ubi Vlpianus ait, eum demum pro herede gerere, qui aliquid facit quasi heres: neque enim id tam facti esse, quam animi. nam hoc animo esse debere, ut uelit heres esse. Caussæ constitutio: Filius dum deliberat, ædes hereditarias ruinosas fulcit, iumenta inutilia uendidit, seruis cibaria præbuit. Creditor continuò aduolat: nomina quasi ab herede, & ab eo qui se pro herede gessit, exigit. Intentio: Debes mihi tantam pecuniã. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro herede gerere est, eo animo gerere, ut hereditas retineatur. ego uerò non eo animo feci, sed ut isti hereditati consultũ esset. F. Imò pro herede gerere est, ea facere, quæ ad heredis officium pertinent. D. An pro herede gerat is, qui quæcunque ad heredis officium pertinent, facit. Controuersia ex scripto nascitur. Vlpianus illa eadem lege scribit, si quid pietatis aut custodiæ caussa fecit, ueluti si seruos hereditarios pauit, iumenta pauit aut distraxit, pro herede gessisse non dicetur. C

QVOQVO MODO VOLVNTATEM SVAM DECLARAT, VEL RE VEL VERBO.] Sequitur III. Qui quomodo suam uoluntatem declarat, uel re, uel uerbo pro herede gerere dicitur. Quod ab omnium antiquorum scriptis, ne dicam à ueritate planè alienum est. Aliud est enim pro herede gerere, aliud uoluntatem suam uerbo & oratione testari: illud factũ solum, hoc uerba sola desiderat. Itaque Vlpianus cap. Inst. XXII. Extraneus heres, inquit, siquidem cùm cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: siue sine cretione, pro herede gerendo. Pro herede gerit, qui rebus hereditarijs tanquam dominus utitur: uelut qui auctionem rerum hereditariarum facit. Cretio est certorum dierum spacium, quod datur instituto heredi ad deliberandum. cernere est uerba cretionis dicere ad hunc modum, Cum me Mæuius heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque. Neque obstat quod ait Paulus in l. gerit. 88. D. de acq. hered. Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium. Non enim de solo animo sine facto loquitur, sed

A tur,ſed de eo qui rerum quarundam poſſeſsionem retinuit.Ergo pro herede geſtio nec ſolo animo, nec ſola oratione contenta eſt:rem & factum exquirit.

DVMMODO SCIAT EVM.] Sequitur IIII. Pro herede gerere non poteſt, niſi qui ſe & iure, & hoc titulo id facere intelligit. l.ſi is ad quem.22.D.de acq.hered. ubi Paulus ait:Vt quis pro herede gerendo obſtringat ſe hereditati,ſcire debet qua ex cauſa hereditas ad eũ pertineat. Cauſſæ conſtitutio: Agnatus proximus ſcriptus heres, antequam tabulæ proferrentur, cùm exiſtimaret patremfa. inteſtatò mortuum,animo heredis, & pro domino fecit omnia: locauit, aluit, conduxit,uendidit,ceteraq; omnia. Creditores accurrunt, debita ſua flagitant, quaſi ab eo qui ſe pro herede geſsit. Miſer admonitus ſtatim eſt teſtatum patremfa. deceſsiſſe: negat igitur ſecum agi poſſe. Intentio: Debes tantam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro herede gerere dicitur, qui eo iure quo heres eſt utitur: at hic non eo iure utebatur quo heres erat. F. Imò pro herede gerere eſt, pro domino gerere, & dominio ſuo undecunq; id profectum ſit, uti. D. An pro herede gerere dicatur, qui dominio ſuo undecunq; id profectum ſit,utitur. Controuerſiam ſcripti definitio peperit. Paulus reſpondet hunc pro herede non geſsiſſe: propterea quod eo iure quo heres erat,non utebatur. cùm enim teſtamentarius eſſet,legitimum ſe putabat.

PRO DOMINO GERERE.] Sic Feſtus lib. VIII: Heres,inquit, apud antiquos pro domino ponebatur. Vtriuſq; Plautus auctoritatem cõprobat in Menechmis, cùm Menechmum peregrinũ de palla loquentem facit: *Prandi, potaui: atq; abſtuli Hanc, cuius heres nunquam erit poſt hunc diem.* Vnde autem hoc uerbum manarit,non facilè dixerim. nam eos qui ab Herus dictum putant, ſyllabæ prioris ratio refellit. potius ab Hæreo ductum putarem: ut Hęres dicatur,reiecta litera pro Hęrens: ut in antiquis compluribus. primùm, quia proprium hoc nomen eſt non extraneorum, ſed
B ſuorum: quod uel hinc licet intelligatur,quia hi ſoli exheredantur. optima ratione,cùm filiusfam. eadem in familia & domo hæreret. Itaq; non Hęredare dicimus,quia ſuo iure filius adhæreſcit: ſed exheredare,quaſi conuellere & dimouere. Hinc hæredium Varroni:agellus, qui heredem ſequebatur: heres autem ipſo iure filius eſt,& plurimùm relinqui ſolet.

CONTRARIA DESTINATIONE DEPELLITVR.] Sequitur V. Extraneus heres ſola oratione repudiare hereditatem poteſt. l.recuſari,95.De acq.hered. ubi Paulus ait, Recuſari hereditatem non tantùm uerbis,ſed etiam re poſſe, & alio quouis indicio uoluntatis. & l. recuſare, 6. D. ad Trebell. ubi Vlpian. ait, recuſare non tantùm præſentes, ſed etiam abſentes, uel per epiſtolam poſſe.

QVI SVRDVS, VEL MVTVS.] Sequitur VI. Surdus & mutus, ſiue natura, ſiue caſu factus,pro herede gerendo,acquirere hereditatem poteſt. l.mutum,5. & l. pater,93. D. de acq.hered. ubi nominatim de geſtione mentio fit. aditionis enim ſiue cretionis uerba pronũciare nõ poſſunt.

DE LEGATIS. Titulus XX.

Deinceps ſe de legatis explicaturum oſtendit: & quid legatum,quotq; olim legatorum ſpecies fuerint,exponit. l.36..De legat.2.21.C.de legat.

1. Poſt hæc uideamus de legatis, quæ pars iuris extra propoſitã quidem materiã uidetur, (nam loquimur de ijs iuris figuris, quibus per uniuerſitatem res nobis acquiruntur) ſed cùm omnino de
C teſtamentis,deq; heredibus,qui teſtamento inſtituuntur,locuti ſimus: nõ ſine cauſſa ſequenti loco poteſt hæc iuris materia tractari. Legatum itaq; eſt donatio quædam à defuncto derelicta. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per uindicationem, per damnationem,ſinendi modo,per præceptionem: & certa quędam uerba cuiq; generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabãtur. Sed ex conſtitutionibus diuorum Principum ſolennitas huiuſmodi uerborũ penitus ſublata eſt.

IIS IVRIS FIGVRIS.] Id eſt,modis,rationibus. Docemus quibus rationibus uniuerſæ res acquirantur.

PER VNIVERSITATEM RES NOBIS ACQVIRVNTVR.] Enunciatio I. Nec res ſingulæ per inſtitutionem,nec uniuerſæ per legatum acquiri poſſunt. l. ſi alterius. 10. D. de hered. inſtit.ubi Paulus ſcribit,heredem ex re certa inſtitutum,ex uniuerſis tamen inſtitutũ intelligi. item l.heres,37.D.de acq.hered.ubi Pomponius ait, heredem non in ſingularum rerum dominium, ſed in omne ius mortui ſuccedere. Vniuerſarum tamen rerum partitionem legari poſſe Vlpian. cap. Inſtit. XXIIII his docet uerbis: Sicut ſingulæ res legari poſſunt, ita uniuerſarum quoque ſumma legari poteſt.utputa,Męuius heres meus cum Titio hereditatem meam partitor,diuidito. quo caſu

dimidia pars bonorum legata uidetur. Poteſt autem & alia pars, uelut tertia, uel quarta legari: quæ ſpecies Partitio appellatur. A

LEGATVM EST DONATIO.] Sequitur II. Legatum diei, niſi quod donum & merum lucrum affert, non poteſt. l. legatum. 36. D. de leg. & fid. 2. ubi Modeſtinus eodem modo ſcribit, Legatum eſſe donationem teſtamento relictam. Itaq; Iulianus in l. ſi hereditatem. 32. D. mandat. Legatum ab bereditate hoc differre ſeribit, quòd illud ſemper merum lucrum affert, nec unquam damnoſum eſſe poteſt: hereditas aũt etiam damnoſam hereditaté ſignificat. l. hereditatis. De uerb. ſig. Florentinus autem in l. legatum. 116. D. de legat. 1. Legatum eſſe ſcribit delibationem hereditatis, qua teſtator, ex eo quod uniuerſum heredis foret, alicui quid collatum uelit. Qui locus ſignificare uidetur, Florentinum hoc Legati nomen à legendo, id eſt deligendo ductum putaſſe: quemadmodum Varro Legatos appellatos tradit, quod publicè lecti mitterentur. nam quæ delibantur & decerpuntur, leguntur. Vlpianus aũt Inſtitut. cap. XXIIII, ex eo deducere uidetur, quod legis modo, id eſt, imperatiuè relinquatur: cui aſſentiri nullo modo poſſum.

DONATIO A' DEFVNCTO RELICTA.] Vulgati codices hoc amplius AB HEREDE PRÆSTANDA. quod & iuris ratio, & antiquorum librorum & Theophili auctoritas abiudicant: ut Modeſtini locum omittam in l. legatum. 36. De legat. ſecundo. Itaq; Papinianus in l. legatum. 80. eod. Legatum, inquit, ita dominium rei, legatarij facit, ut hereditas heredis res ſingulas. quod eò pertinet, ut ſi purè res relicta ſit, & legatarius non repudiauit defuncti uoluntatem: recta uia dominium, quod bereditatis fuit, ad legatarium tranſeat, nunquam factum heredis.

LEGATORVM GENERA QVATVOR.] Sequitur III. Olim legatorum genera quatuor fuerunt. quæ omnia à Græcis Imperatoribus ſublata ſunt. l. in legatis. 21. C. de legatis. Horum autem de unoquoq; Vlpianus cap. Inſtit. XXIIII, & Caius lib. Inſt. II ſubtiliter copioſeq; diſputant: nec ulla ratio eſt huc eorum diſputationem tranſſcribere. B

Iuſtinianus unam omnium legatorum rationem eſſe uoluit, atq; ut ea perſonali, reali, & hypothecaria actione peti poſſent, conſtituit. l. 1. C. com. de leg.

II. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum uolũtates ualidiores eſſe cupientes, & non uerbis, ſed uoluntatibus eorum fauentes, diſpoſuit, ut omnibus legatis una ſit natura: & quibuſcunq; uerbis aliquid relictum ſit, liceat legatarijs id perſequi: non ſolùm per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius conſtitutionis perpenſum modũ ex ipſius tenore perfectiſsimè accipere poſsibile eſt.

OMNIBVS LEGATIS VNA SIT NATVRA.] Enunciatio I. Omnium legatorũ quibuscunq; uerbis ea concepta ſint, una ex lege Iuſtiniani ratio atq; natura eſt. l. 1. C. commun. de legat. Quin & ante Iuſtinianum Conſtantini liberi conſtituerant, ut neque in legatis, neq; in fideicommiſsis, obſeruatio uerborum eſſet neceſſaria: ita ut nihil prorſus interſit, quis talem uoluntatem uerborũ caſus exceperit, aut quis loquendi uſus effuderit. l. in legatis. 21. C. eod. Quam uerò multiplex diſsimilisq; natura illorum olim eſſet, ex Caio & Vlpiano ſtudioſi facilè cognoſcent. C

NON SOLV'M PER ACTIONES PERSONALES.] Sequitur II. Quoduis legatum per actionem perſonalem, realem, & hypothecariam peti poteſt. l. 1. C. commun. de leg. Quatenus, inquit, liceat legatas res uindicare in rem actione inſtituenda, & inſuper utilem Seruianam, id eſt, hypothecariam ſuper his quæ fuerint derelicta, in res mortui præſtare.

Iuſtiniani lege legata ita fideicommiſsis exæquata ſunt, ut hodie una eademq; illorum natura ſit. l. 2. C. commun. de legat.

III. Sed non uſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cùm enim antiquitatem inuenimus, legata quidem ſtrictè concludentem, fideicommiſsis autem, quæ ex uoluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſsis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſçat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cu-

nabulis

A nabulis permiſtè de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem, operæpretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſsis tractare: ut natura utriuſque iuris cognita, facile poſsint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

PINGVIOREM NATVRAM INDVLGENTEM.] Enunciatio I. Olim fideicommiſſorum pinguior quàm legatorũ natura erat. Legata enim certis & legitimis uerborum formulis aſtricta erant, neque alijs quàm præſcriptis uerbis relinqui poterant. Fideicommiſſa uerò quibuſcunque uerbis, bonam & idoneam ſententiam habentibus, relinquere licebat. Itaque Vlpian. cap. Inſtitut. XXIIII: Fideicommiſſum, inquit, eſt quod non ciuilibus uerbis, ſed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur, ſed ex uoluntate datur relinquentis. Qua de cauſſa eodem libro ait Legatum relinqui, Græcis uerbis non poſſe: at fideicommiſſum poſſe. Item fideicommiſſa non per formulam peti, ut legata, id eſt, per actionem certa uerborum formula conceptam: ſed cognitionẽ eſſe magiſtratuum. Præterea longè benignius cum fideicommiſsis, quàm cum legatis agebatur, cuius rei teſtimonium uel ex hoc ipſo libro petere licebit. Legati enim niſi per teſtamentum aut codicillos non poterat: fideicõmitti etiam ab inteſtato poterat. §. præterea, J. De fideic. heredit. A' legatario legari non poterat, fideicõmitti poterat, §. J. De ſing. reb. per fid. rel. ante inſtitutionẽ heredis legatum relictũ non ualebat, fideicõmiſſum ualebat, §. antè heredis, J. hoc tract. Poſt mortem heredis
B legari non poterat, fideicõmitti poterat, §. poſt mortẽ J. eod. Licebit etiã alias differentias ex libro Inſtitut. Caij ſecundo cognoſcere. Quod autem in l. 1. D. de legat. libro primo, legitur Vlpiani ſententia ex eius ad edictum libris ſumpta, per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſsis: hoc Triboniano acceptum ferendum eſſe non dubito: cùm Vlpianus PENE', uel PROPEMODVM, uel tale quidpiam addidiſſet. Hanc enim Triboniani conſuetudinem in Pandectarum ſuarum centonibus contexendis fuiſſe, ut arbitratu ſuo uerba quædam demeret, & adijceret, uel unus Pauli ſentẽtiarum liber teſtimonio cuiuis eſſe poterit.

LEGATA FIDEICOMMISSIS EXÆQVARE.] Sequitur II. Lege Iuſtiniani legata fideicommiſsis omnino exæquata ſunt. l. 2. C. communi de legat. Cùm enim formulę legatorum iam antè (ut modò dictum eſt) à Conſtantino ſublatæ fuiſſent, & iam pridem fideicommiſsis non minus firmitatis, quàm legatis attributum: facilè Iuſtiniano fuit, pauxillulas quaſdam quæ ſupererant differentias extinguere.

QVANDAM INTRODVCAMVS DIFFICVLTATEM.] Sequitur III. Perplexa & permiſta inſtitutio diſciplinam multò difficiliorem magiſque laborioſam efficit. ἔστι γὰρ οὐδὲν οὕτως οὔτ' εὔχρηστον, οὔτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις: uti ſcribit Xenophõ in Oeconomico. Nihil enim eſt, inquit, ęquè uel utile, uel pulchrum ac decorum hominibus, ut ordo. ἡ δ' ἀταξία ὅμοιόν τί μοι δοκεῖ εἶναι, οἷόνπερ εἰ γεωργὸς εἰς ταὐτὸ ἐμβάλλοι κριθὰς καὶ πυροὺς καὶ ὄσπρια, κἄπειτα, ὁπότε δέοι ἢ μάζης, ἢ ἄρτου, ἢ ὄψου, διαλέγειν δέοι αὐτῷ, ἀντὶ τοῦ λαβόντα διηρημένοις χρῆσθαι. Id eſt, Confuſionis ratio mihi eiuſmodi uidetur eſſe, ac ſi agricola ſimul hordeum, triticum, & legumina miſceret. deinde cum aut mazæ, aut panis, aut obſonij indigeret, opus eſſet illum laborem in ſingulis ſecernẽdis capere: cùm, ſi ordine illa diſpoſuiſſet, ſumere protinus unumquodque poſſet.

C *Teſtator non modò ſuas, aut heredis, ſed etiam alienas res, quarum tamen commercium ſit, quasq; alienas eſſe ſcit, legare poteſt. id autem eum ſciſſe, legatarius probabit: ac tum uel rem redemptam, uel eius æſtimationem ab herede accipiet l. 39. in fi. De legat. 1. l. 67. §. 6. De legat. 2. l. 21. De probat.*

IIII. Non ſolum autem teſtatoris uel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, ut heres cogatur redimere eam, & præſtare: uel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, nec æſtimatio eius debetur. ueluti ſi campum Martium, uel baſilicas, uel templa, uel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legauerit. nam nullius momenti tale legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari: ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim ſi ſciſſet alienam, non legaſſet. & ita diuus Pius reſcripſit. Et uerius eſt ipſum, qui agit, id eſt legatarium probare oportere, ſciſſe

alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit. A

SED ETIAM ALIENA RES.] Enunciatio I. Testator & suas & heredis res, & item eas, quas alienas esse scit, legare potest, l. cum seruus, 39. in fi. D. de legat. primo. ubi Vlpianus, Constat, inquit, etiam res alienas legari posse: utique si parari possint, etiam si difficilis earum paratio sit. Et l. ab omnibus, 104. §. 2. eodem. Vbi Iulianus ait, etiam rem hostiom posse legari, si aliquo casu emi possit. Et l. unum, 67. §. 6. D. de legat. secundo: ubi Papinianus scribit, heredem ita eogi rem alienam redimere, eius ue legatario æstimationem præstare, si testator suam esse sciebat. faciliores enim esse uoluntates, in legantis suis rebus, quàm in alienis comparantis, & onerandis heredibus. cui cooue nit l. si peconia, 12. sub eodem tit. & l. cum alieoam, 10. C. de legat. Caussæ coostitutio: Testator agrū Corneliaoum, quem suum falsò putabat, Semprooio legauit. eo mortuo Sempronius legatum ab herede postulat. Intentio: Debes mihi agrum Cornelianum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia errantis testatoris uoluntas nulla est. F. At oon si io re uoluntas errauit, ieeirco in beneficio conferendo errauit. omnino enim beneficium in me testator esse uoluit. quare si minus rem, saltem æstimationem debes. D. Ao cum res aliena propter errorem testatoris non debeatur, saltem ęstimatio propter certam beoeficij conferendi uoluntatem debeatur. Controuersiam scripti & sententiæ contentio peperit. Respondetur, neq; rem, neq; æstimationem deberi. quia testator si sciuisset rem alienam esse, forsitan eam non legasset.

SI EAM NON POTEST REDIMERE.] Sequitur II. Heres rem alienam legatam nel redimere, uel eius æstimationem legatario præstare cogitur, l. si pecunia, 12. De legat. secundo. l. oon B dubium, 14. in fi. & l. qui quatuor, 30. in fi. D. de legat. tertio.

QVARVM COMMERCIVM NON EST.] Sequitur III. Quarum rerum commercium nullum est, earum legatum oullios momēti est. l. cum seruus, 39. in fi. De legat. primo. ubi Vlpianus scribit, furiosi esse talia legata testamento ascribere. Sed quæritur de ijs rebus, quarum commerciō quidem est, non tamē legatario. Paulns in l. mortuo, 49. §. Labeo, De legat. secūdo, scribit, Trebatiū qui deberi legatū responderat, iure à Fulcinio reprehensum. Neq; obstat qood scribit Vlp. in l. fideicommissa, 11. §. si seruo, 14. D. de legat. tertio: Si seruo militia legata sit, cuius est incapax, æstimationē deberi. militiæ oanq; legato, eius æstimatio debetur. uti Paolus io d. l. mortuo, testatur nominatim. Non obstat præterea l. filiusfam. 114. §. si quid, De leg. primo: ubi de legatario agitur, qui non iure, sed casu aliqoo eapere prohibetur. Si quid alicui licitè fuerit relictum, inquit, uel ius aliud quod ipse quidem propter corporis sui uitiom, nel propter qnalitatem relicti, uel aliam quamcunque probabilem caussam habere noo potuit, alius tamē hoc habere potuit: quanti solet comparari, tantam æstimationem aceipiet.

LEGATARIVM PROBARE OPORTERE.] Sequitur IIII. Cum ambigitur scierit'ne testator rem alieoam esse an non, ad legatarium probatio pertinet. l. uerius, 21. D. de probat.

Heres rem legatam, quam defunctus oppigneratam sciebat, luere cogitur: nisi ut id legatarius faceret, testator cauit. l. 57. De legat. 1.

V. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus uoluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere. C

NECESSE HABET HERES EAM LVERE.] Ennnciatio I. Rem legatam, quam oppigneratam testator sciebat, heres luere cogitur. l. si res obligata, 57. De legat. primo. l. licet placeat, 15. D. de dot. præleg. Caossæ constitutio. Cum oppigneratam rem mihi testator legasset, eamque ab berede peterem, luere illam recusabat. Intentio mea: Debes eam rem loere. D. Noo debeo. Q. An debeat. R. Quia qualis quæque res legata est, talis debetur, siue libera, siue obooxia. F. At tu mihi eam præstare debes: quare tuum est illam redimere. D. An cùm talis res debeatur, qualis legata est, tamen quia præstanda ab herede est, ab eodem liberanda & redimenda sit. Cootrouersiam contrariè scripta faciunt. Res qualis est, debetur. Res legata ab berede præstetur. Respondetur, si quidem testator obligatam sciebat, ab berede loendam esse: si nesciat, à legatario. l. prædia, 6. §. de fideic. Eam autem scientiam probare legatarius debebit. l. uerius, 21. D. de probat.

VOLVERIT LEGATARIVM LVERE.] Sequitur II. Si cautum sit ut rem legatarios luat, heres id facere non cogitur.

Qui legatæ sibi rei dominium precio adeptus est, legatum persequetur: qui gratis, nequaquam. cui uerò duorum testamento legata res est, non adepta re, æstimationem: sed hanc nactus, illam petere poterit.
l. 34. & 84 De legat. 1.

A VI. Si res aliena legata fuerit, & eius rei uiuo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex caussa emptionis, ex testamento actione pecium consequi potest. Si uerò ex caussa lucratiua, ueluti ex donatione, uel ex alia simili caussa, agere non potest. Nam traditum est duas lucratiuas caussas in eundem hominem, & eandem rem cõcurrere nõ posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex caussa lucratiua: si ęstimationẽ, agere potest.

SIQVIDEM EX CAVSSA EMPTIONIS.] Enunciatio I. Qui legatæ sibi rei dominiũ ex onerosa caussa nactus est, petere legatum potest: qui ex lucratiua, nequaquam. l. huiusmodi. 84. §. qui seruum. De legat. primo. Caussæ constitutio: Cùm testator mihi uestem Titij legasset, eam mihi imprudenti Titius uel dono dedit, uel uendidit: pòst legati certior factus, eandem ab herede
B peto. Intentio: Debes mihi uestis illius æstimationem legati nomine præstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia rem ipsam apud te iam habes. F. At beneficium legati non habeo. D. An qui rem sibi legatam alia ex caussa adeptus est, quia tamen legati beneficium non habet, eius petere æstimationem possit. Controuersiam contrariè scripta conficiunt: quorum prius est, Res eadem bis eiusdem fieri non potest: alterum, Legatorum beneficia irrita esse non debere. Respondetur, distinctione utendum esse. nam si ex onerosa caussa rem adeptus est: puta, quia mercatus illam est, uel dotis titulo accepit, æstimationem deberi. sin gratis & ex lucratiua caussa, non deberi propter regulam quæ traditur: Duas caussas, &c.

TRADITVM EST DVAS LVCRATIVAS] Sequitur II. Duæ caussæ lucratiuæ concurrere in eandem rem ac personam non possunt. l. omnes. 17. & l. ex promissione, 19. D. de oblig. & actionib. l. inter stipulantem. 83. §. si rem. De uerb. oblig. Cuius regulę ratio est, quia bis rem eandem lucrari non possumus.

SI EX DVOBVS TESTAMENTIS.] Sequitur III. Cui res eadem à duobus legata est, æstimationem adeptus rem petere poterit, non contrà. l. Męuius. 66. §. 1. De legat. secundo. l. planè. 34. §. 1. D. de legat. primo. ubi Vlpianus ait: Si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero: ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. Caussæ constitutio: Titius & Męuius rem eandem mihi legarunt: eam à Titij herede consecutus, nunc ab illo Męuij eandem peto. Intentio: Mihi legati nomine illius rei æstimationem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia bis rem eandem habere nõ potest. F. At testatoris tui beneficium irritum esse non debet. D. An qui rem uno ex testamento consecutus est, ne tamen alterius testamenti beneficium inane sit, æstimationem ex altero postulare possit. Controuersia ex contrariè scriptis orta est.
C Respondetur autem non posse, propter regulam quæ tradit, Duas caussas lucratiuas, &c. Si tamen prius æstimationem à Męuij herede sit adeptus, rem ab altero herede nihilominus petet. non enim qui æstimationẽ habet, iccirco rem habere iudicatur. at qui rem habet, idem etiam æstimationem habere intelligitur: ex quo perspicuum est, non rem æstimatione, sed æstimationem re ipsa contineri.

Quod nondum in rerum natura est, legari potest.
l. 24. De leg. 1.

VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur: ueluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

SI MODO FVTVRA EST.] Enunciatio I. Quod in rerum natura non est, siquidem futurum est, legari potest. l. quod in rerum. 24. De legat. primo. ubi Pomponius scribit: Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse: ueluti, Quicquid illa ancilla pepererit, constitit: uel ita, Ex uino quod in fundo meo natum erit, uel fœtu, tantum dato. Item l. etiam ea. 17. D. de legat. secundo, ubi Marcianus ait: Etiam ea quæ futura sunt, legari possunt: ut insula, uel in mari, uel in fluminibus enata. item l. 1. in ,. De cond. & demonst. ubi Pomponius ait, huiusmodi legatis conditionem inesse. Caussæ constitutio: Testator mihi quod ex fundo suo proximè nascetur, legauit. Eo mortuo, fru-

ctus ab herede peto. Intentio: Fructus istius fundi mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. A R. Quia legatum est delibatio ex uniuersa hereditate. Delibari autem, quod in rerum natura non erat, non potuit. F. At non res, sed spes legata & delibata est. D. Vtrum qui, quæ certò futura sunt, legat, rem an spem legasse uideatur. Controuersia ex contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem legatam spem uideri, quemadmodum Pomponius l. emptio. 8. D. de cont. emp. scribit, emptionem spei ualere, cum empta est alea.

Eadem res duobus coniunctim disiunctim'ue legata, uel utriq; accipienti pariter diuiditur, uel altero deficiente tota alteri addicitur. l. 19 & 33. De legat. 1.

VIII. Si eadem res duobus legata sit, siue cõiunctim, siue disiunctim: si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum. si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut uiuo testatore decesserit, uel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, ueluti si quis dicat, TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. disiunctim ita, TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. Sed & si expresserit eundem hominem B Stichum, æquè disiunctim legatum intelligitur.

SI AMBO PERVENIANT AD LEGATVM.] Enunciatio I. Res eadem cõiunctim disiunctim'ue duobus legata, uel utriq; diuiditur, uel uno deficiente, tota alteri conceditur. l. si pluribus. 33. De legat. primo. ueluti, Testator ità scripsit: Titio Stichũ do lego: Seio Stichũ: uel, eundem Stichum do lego: cõtinua scilicet oratione, & nullis alijs legatis interrupta, mortuo testatore Seius Stichũ totum suũ esse ait, quasi translatũ ad se sit legatũ, & Titio ademptũ. Intentio: Stichus totus meus est. D. Imò ex dimidia tantùm parte. Q. Vtro modo ipsius sit. R. Quia Titio æquè ac tibi legatus est. F. At cùm mihi post Titium legatus sit, neque uerbo ullo connexi inter nos simus, ademptus illi, & in me translatus totus est. D. An res secundò continua quidem, sed non connexa oratione legata, tota in posteriorem translata uideatur. Respondetur orationem hanc continuam pro connexa numerandam esse. quod etiam Vlp. confirmat in l. 1. §. interdum. De usufruc. accresc. ubi ait, nihil referre utrũ coniunctim, an separatim legatum sit. At si separatæ orationes essent, hoc est, interiectis alijs testamenti capitibus seiunctæ, non ita perspicua res esset: uti Paulus eo quem antè dixi loco nõ obscurè significat. Dubitandi autem caussam illud afferebat, quod (ut Pomponius scribit) in legatis nouissimæ scripturæ ualent. l. si mihi. 12. De legat. primo.

VELVTI SI QVIS DICAT.] Sequitur II. Coniunctim legatum dicitur ijs, quibus una enunciatione complexis eadem res legata est: disiunctim, quorum singuli singulis enunciationibus ad rem eandem uocantur. Vel sic: Coniunctim legatum dicitur, qui re & uerbis cõiuncti sunt: Disiunctim, qui re tantùm. l. triplici modo. 142. De uerb. signif. l. re coniuncti. 89. De legat. tertio. ubi, quibus Iustinianus hoc loco scribit disiunctim legatum esse, ij re non uerbis coniuncti appel- C lantur: omnino enim qui ad unam eandemq; rem uno testamento uocantur, ij quacunque ratione testator sit locutus, coniuncti intelliguntur.

Is cui fundus alienus legatus est, si proprietatem mercede, usumfr. gratis adeptus sit, solius proprietatis æstimationem consequetur, l. 82. §. 2. De legat. 1.

IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem detracto usufructu, & usufructus ad eum peruenerit, & postea ex testamento agat: rectè eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia usufructus in petitione seruitutis locum obtinet. sed officio iudicis continetur, ut deducto usufructu, iubeat æstimationem præstari.

FVNDVS ALIENVS LEGATVS.] Enunciatio I. Vsusfructus per fructuarij mortem cum proprietate consolidatus, gratis ad proprietarium peruenisse intelligitur. l. non quocunq. 82. §. fundus. De legat. primo.

SERVITVTIS LOCVM OBTINET.] Sequitur II. Vsusfructus gratis acquisitus ei, cui fun-

A fundus legatus erat, peti ab eo tanquam seruitus poterit. d. l. non quocunque, & l. Mæuius, 66. §. fundo, De legat. secundo. ubi Papinianus scribit, usumfructum in iure, non in parte consistere. Causæ constitutio: Is cui fundus alienus legatus erat, proprietatem mercatus, pòst fructuario mortuo gratis usumfructum per consolidationem adeptus est. Quærebatur an ab herede testatoris, fundi solidi æstimationem petere posset: cum eadem res ex duabus lucratiuis caussis eiusdem fieri non posſit, ut proximè demonstratum est: gratis autem usumfructum consecutus esset. Intentio ipsius: Solidi fundi æstimationem mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia usumfructum gratis adeptus es. F. At usufructus est seruitus: nemini autem res sua seruit, quo modo igitur usumfructum mihi à fundo separatim obtigisse dicis? D. An proprietarius usumfructum gratis consecutus, quia tamen usufructus seruitutis locum obtinet, petere fundi solidi æstimationem posſit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. quorum unum est, Gratis rem consecutus, ne petat: alterum, Vsusfructus in iure, non in parte consistit. Respondetur autem æquitatem hic cum iure summo contendere. nam summo iure usufructus seruituris numero ac loco habendus est: ac proinde si à fundo in ista controuersia separetur, ne habetur quidem à legatario: si non separetur, habetur ex onerosa caussa, qua fundum adeptus est. Quia tamen reuera usumfructum gratis consecutus est, non æquum esse, ut iterum ab herede cum gratuita ex caussa postulet.

OFFICIO IVDICIS CONTINETVR.] Sequitur III. In bonæ fidei iudicijs iudex pro officio suo ius summum, quod Prætor secutus est, ex æquo & bono molliet. l. 7. D. de negot. gest. l. Lucius, 17. D. depos. Num in hac caussa non potest Prætor ius summum legatario postulanti denegare? quomodo enim, qui iuris ciuilis administer & dispensator quidā est, ius suū ciui postulanti recusaret? Dabit igitur postulāti Sempronio legatario actionem in hæc uerba: Si patet fundum Cornelianum Sempronio à Titio legatum esse, tum heres Titij damnetur. Veruntamen quia bona petitoris fides & æquitas exquiritur, adiectione hac iudicium postulabit, Tanti damnetur, quantum
B ex bona fide dari fieri oportebit. quam adiectionem iudex secutus, Tanti (inquit Iulianus) litem æstimabit, quantum actori aberit: hoc est, tanti heredem damnabit, quantū legatarius uenditori fundi persoluerit: uel quantum onus illud erit, quod cum illo fundo ad legatarium peruenerit.

Cui res sua legata est, quamuis eam alienauerit, ei tamen nec res, nec æstimatio debetur. l. 13. C. de leg. l. 41. D. de leg. I.

X. Sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest. & licet alienauerit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio eius.

SED SI REM LEGATARII.] Enunciatio I. Cui res sua legata est, ei ne rei quidem æstimatio debetur, l. proprias, 13. C. de legat. Cum autem hanc particulam SED SI considero, uenio in suspicionem appendiculam hanc esse superioris disputationis: quemadmodum in d. l. Mæuius, §. fundo. ubi cum Papinianus dixisset, fundo legato, si usufructus alienus sit, nihilominus ab herede petendum esse: sic intulit, Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter istas caussas non ualebit. Vt sensus sit huius loci: Si testator mihi meum fundum cuius usufructus alienus est legauerit, non tamē legatū ualebit. Vsusfructus enim multis in casibus dominij pars est, l. 4. D. de usufruct. ueluti, Proprietarius cui à testatore aliquo res sua legata est, Vsusfructus qui alterius cuiusdam est, æstima
C tionem ab herede postulat. I. Debes mihi usufruct. æstimationē. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia res tua seruire tibi non potest. Vsusfructus autem est seruitus. F. At ego non usumfr. sed æstimationem peto. D. An proprietarius ex testamento quo usufr. rei suæ sibi legatus est, tum rectè aget, cum eius æstimationem petet. Respondetur, nequaquam. quia siue separetur usufr. à fundo, seruitus est: siue non separetur, pars fundi est, res autem nostra amplius nostra fieri non potest.

LICET ALIENAVERIT EAM.] Sequitur II. Non si is cui res sua legata est, eam alienet, iccirco legatum conualescit. l. cętera. 41. §. 1. De legat. primo. ubi Vlpianus ait, Siquidem ab initio nō constitit legatum, ex postfacto non conualescet, quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia uires ab initio legatum non habuit. quæ omnia ex regula Catoniana esse asscribit. cuius hæc sententia est, Quod legatum si testamenti tempore testator decessisset, inutile foret id legatū quādocunq; decesserit, non ualere. Huic tamen Vlpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur in l. 1. D. de reg. Caton. ut qui eorum scripta conciliare studeat, eum nihilo melius suam operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur.

Qui rem suam, quam alienam legatarij ue putabat esse, legauit, rectè legasse iudicatur.

XI. Si quis rem suam quasi alienam legauerit, ualet legatum: nam plus ualet quod in ueritate est, quàm quod in opinione. Sed & si le-

gatarij esse putauit, ualere constat: quia exitum uoluntas defuncti habere potest. A

VALET LEGATVM.] Enunciatio I. Non si rem suam quasi alienam testator leget, propterea inutile legatum est. Caussæ constitutio: Testator mihi fundum suum, quem meum putabat, legauit.: eo mortuo cùm ab herede fundum petere respondit, inutile legatum esse. Intentio mea est: Fundum illum mihi iure legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia testatoris errantis uoluntas certa nulla est. Itaq; dictum est paulo antè, si testator rem alienam pro sua legasset, inutile legatum esse. §.non solùm, eod. F. At iste testator ita errauit, ut bene tamen & commodè res eeciderit: quare omisso errore, rem quæ multis partibus superior est, spectemus. D. An cùm ita testator errauit, ut res tamen bene & commodè ceciderit, omisso errore, res sola quæ potior est, spectanda sit. Controuersia ex scripto & uoluntate orta est. Scriptam enim aut certè apertam testatoris mentem, & de qua constabat, heres urget: ut alienam rem legatarius obtineret, uoluntatem legatarius: quasi eo animo testator fuerit, ut si suam sciuisset, multo magis legaturus eidem fuerit. Respondetur autem ualere legatum, quia error non impedit effectum rei quæ bene commodeq; cecidit.

PLVS EST IN VERITATE, QVA'M IN OPINIONE.] Sequitur II. Vbi plus in ueritate quàm in opinione est, ueritas spectatur sola. l. 4. D. de manumiss. uind. ubi Iulianus ait: Cùm dominus seruum manumittit, quamuis eum alienum esse existimet, manumisionem ualere. et ex contrario: Si se Stichus nô putaret manumittentis esse, nihilominus eum libertatem consequi. plus enim in re esse, quàm in existimatione. Item l. eum qui, 18. §. 3. D. de iniur. ubi Paulus ait: Si iniuria mihi fiat ab eo qui me L. Titium putabat, præualet quod principale est: iniuriarumq; B
in eum actionem habebo. Item l. pen. §. qui ignorauit, D. de iur. & fact. ign. ubi Paulus ait: eum qui putauit se à non domino emere, dominum tamen effici: quia plus in re sit, quàm in existimatione. Itaq; cùm alienã rem inuito domino me contrectare putarem, cùm tamen dominus id uellet: quia rei ueritas fauorabilis errorem multis partibus superat, Vlpianus contra Pomponium respondit, furem me non esse. l. inter omnes. 46. in fi. D. de furt. nam etsi animo furtum fiat, quia tamen contrectatio furtiua non est, rei ueritati potius, quàm errori fauetur. ex aduerso, Cùm plus in opinione est quàm in re, opinio superat. ut in l. 15. qui putat. 15. De acq. hered. ubi Vlpianus ait, eum qui necessarium se putat, cùm sit uoluntarius, repudiare non posse: quoniam plus est in opinione, quàm in ueritate. Hoc est, quia solus animus in aditione dominatur. l. pro herede. 20. eod. ac proinde etiam in repudiatione, quemadmodum adire non dicitur, qui errat, ueluti qui ex alia caussa quàm qua heres est adit: eodem modo repudiare non uidetur, qui errore & falsa opinione deceptus repudiat: nec res quæ à solo animo pendebat, bene cecidisse potuit. Eodemque illud Pauli pertinet in l. in summa. 65. §. 1. D. de cond. ind. Id quod ob caussam datur, puta quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non sit factum: quia donari uolui, quamuis falsò mihi persuasenm, repeti nô posse.

ETSI LEGATARII ESSE PVTAVIT.] Sequitur III. Non si testator rem suam legatario quam ipsius putabat legarit, iccirco legatum inutile est. Vtilem enim exitum res habuit: nec æquum est, ut error & imprudentia rei quæ bene commodeq; cecidit, effectum impediant. Bene autem iccirco cecidit, quia nec legatarij res erat, & testatoris erat: ueritati ergo fauetur magis, quàm opinioni: quippe cùm in ea plus insit, quàm in opinione. Nisi fortè dicat aliquis, nullam in testatore legandi uoluntatem fuisse, sed contrariam potius. cùm enim rem suam nemini legari posse intelligeret, legauit tamen: ex quo intelligitur, nô illi legatum aliquid, sed eum irrisum illusumque uoluisse: ut si testatoris uoluntas in testamentis dominari debeat, nihil huic quicquam C
deberi intelligatur Et certè ita est, ut si testatorem iuris illius non imperitum fuisse ponamus, quo constitutum est, nemini rem suam legari posse: nihil planè quod heredi responderi posit, habeamus. sed meo iudicio bona testatoris huius uoluntas fuit, propensusq; in legatarium animus: neq; aliam huius responsi causam esse arbitror, quàm bonam testatoris uoluntatem, quæ felicem & utilem exitum habuit. Quod non obscurè Iustinianus significat, cùm ita infert: Quia exitum defuncti uoluntas habere potest. quibus ex uerbis bonum testatoris studium animumque fuisse intelligitur. Sed quæri potest, quid si res nec testatoris nec legatarij fuisset, sed aliena prorsus, quam tamen legatarij esse testator putabat? Et si eundem testatoris animum fuisse ponamus, quia felicem exitum res habuit, idem respondendum existimarem.

Non si testator rem à se legatam postmodum alienauerit, pignori'ue dederit, iccirco ademisse legatum intelligitur. l. 11. §. 11. *de legat. tertio,* l. 3. C. *de legat.* l. 8. *de legat.* 1.

XII. Si rem suam legauerit testator, postea'que eam alienauerit, Celsus existimat, si non adimendi animo uendidit, nihilominus deberi, id'que & diuus Seuerus, & Antoninus rescripserunt.

A Iidem rescripserunt, eum qui post testamentum factum prædia quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non uideri: & ideò legatarium cum herede agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si uerò quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non est alienata, omnino debetur: pars autē alienata ita debetur si non adimendi animo alienata sit.

SI NON ADIMENDI ANIMO.] Ennnciatio I. Non si legata res à testatore alienata est, icieireo legatum non debetur: nisi fortè adimendi animo testator id fecerit. l. fideicommissa. 11. §. si rem suam. de legat. tertio. l. rem legatam, 18. l. legatum, 24. de adim. & transf. quibus ex locis intelligitur, testatorem tum alienandi animum habuisse, cum necessitate nulla impulsus rem alienauit. Caussæ constitutio: Testator fundum suum mihi legauit, pòst eundem alienauit. eo mortuo legatum ab herede postulo. Intentio: Fundum illum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia testator alienando ademisse uidetur. F. At etiam alienæ rei legatum ualet. D. An testator rem legatam alienando, quia rei alienę legatum ualet, legatum ademisse non uideatur. Controuersia ex facti & uoluntatis contentione nata est, quæ ad scripti & sententiæ genus pertinet. Respondetur autem, si non necessitate rei familiaris impulsus alienarit, ademisse non uideri.

PRAEDIA LEGATA PIGNORI DEDIT.] Sequitur II. Cui prædia legata sunt, B quamuis ea testator postea pignori dederit, cum herede tamen ut ea luat, sibique præstet, potest agere. l. 3. C. de legat. quippe cum oppigneratas obligatasque res legari posse, & redemptas ab herede legatario, præstandas esse superius §. sed & si rem, dictum sit.

PARTEM REI LEGATAE ALIENAVERIT.] Sequitur III. Pars rei legatæ non alienata, quamuis altera pars adimendi animo alienata sit, debetur tamen. l. si ex toto, 8. De legat, primo. Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem alienari placet: quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. quod idem Iulianus paulò superius confirmat in l. Stichum, 6. eiusdem tit.

Non modò creditor debitori liberationem, idq; tum in perpetuum, tum ad tempus, sed & debitor creditori debitum, siquidem plus in legato quàm in debito sit, legare potest. l. 1. 3. & passim. De lib. legat.

XIII Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest repeti, neq; ab alio, qui heredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, ut liberet eum. potest etiam quis uel ad tempus iubere, ne heres petat. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legauerit: inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: C quia nihil amplius per legatum habet. Quòd si in diem uel sub conditione debitum ei purè legauerit, utile est legatum propter repræsentationem. Quòd si uiuo testatore dies uenerit, uel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum: quia semel cōstitit. quod et uerum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam caussam peruenerit, à qua incipere non potest.

NEQVE AB IPSO DEBITORE.] Enunciatio I. Liberatione legata neq; debitor, neque ipsius heres, qui'ue locum heredis obtinet, conueniri potest. Caussæ constitutio: Creditor ita testamentum scripsit: Mæuio centum quæ illi debeo, do lego: eo mortuo tamen heres à me centum illa postulat. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeam. R. Quia mihi quod debebam legatum est. F. At legari non potest, nisi quod pars hereditatis est: legatum enim est delibatio. D. An debitum icieirco legari non possit, quia pecunia debita in hereditate non est. Respondetur autem posse: quia non pecunia, sed nomen, obligatio, ius ipsum debiti legatur, quod in hereditate est.

POTEST À DEBITORE CONVENIRI.] Sequitur II. Debitor cui liberatio legata est, agere cum herede, ut se liberet, potest. l. 3. D. de lib. legat. ubi Vlp. ait, effectum huius liberationis

esse,

esse, ut siue à me petatur, exceptione uti posʃim: siue non petatur, posʃim agere ut liberet per acceptilationem. A

VEL AD TEMPVS.] Sequitur III. Liberatio non modò in perpetuum, ʃed etiam ad tempus legari poteſt. l. non ʃolùm. 8.§.1. eod. ubi Pomponius ait, poſſe heredem damnari, ut ad certum tempus noo petat à debitore. ʃed ʃine dubio, inquit, nec liberare eom intra id tempus debebit: et, ʃi debitor deceſſerit, ab herede eius intra id tempus peti non poterit.

SI NIHIL PLVS EST IN LEGATO.] Sequitur IIII. Debitum creditori, ʃi plus in legato eſt, quàm in debito, legari poteſt. l. legaui. 25. in fi. D. eod. nbi Paulns ait: Si debitor creditori leget, nullam ntilitatem uideri, ʃi ʃine quantitate leget. ʃed etʃi id demonſtret, quod debere ʃe confitetur, nulla utilitas eſt, niʃi in his ʃpeciebus in quibus emolnmentum debiti ampliatur. Item l. ʃi debitor, 11. D. eod. ubi Iulianus ait: Quoties debitor creditori ʃuo legat, ita inutile legatum eſt: ʃi nihil intereſſet creditoris, ex teſtamento potius agere, quàm ex priſtina obligatione. Hoc aotē Paulus in l. ʃin autem, 29. De legat. primo, ʃic interpretatur: Sin autem (inquit, neque modo, neq; tempore, oeq; cooditiooe, neque loco debitum differatur, inutile eſt legatum. Quod idem Iuſtinianus hoc loco affirmat. nam ʃi, quod ita debetur, purè legetur: icc irco plus in legato eſt, quia uel modus, uel tempus, uel conditio, uel locus mutatus eſt. Idemque traditur ab Vlpiano l. ʃi creditori. 28. D. eod. ubi ait, legatum ualere, ʃi creditori meo tutus aduerʃus eum exceptione, id quod ei debeo legem: quia remiſſa ei exceptio uideatur. ʃicut & ʃi id quod honoraria actione debebam, legaro: qoia ciuilem pro honoraria legaui. Papinianus etiam in l. Mæuius. 66. §. De legat. 2. Debitor, inquit, nō ʃemper quod debet iure legat, ʃed ita, ʃi plus ʃit in ʃpecie legati: ʃi enim idem ʃub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum eſt?

PROPTER REPRAESENTATIONEM.] Repræʃentare eſt, quod in diem debebas, præʃens ʃoluere. uel ʃic: Repræʃentare, eſt antè quàm aliquid debeas, ʃoluere. B

NON ENIM PLACVIT.] Sequitur V. Non ʃi legatom, quod ʃemel conſtitit, in eam cauʃʃam peruenerit, à qua incipere non potuit, iccirco inutile eſt. l. uerbis legati. 5. D. ad leg. Falcid. ubi huius Papiniani ʃententiæ ueſtigium eſt non obʃcurum. Quod ʃi dies, inquit, aut conditio legatum fecerit, quamuis uiuo teſtatore dies uenerit, aut conditio fuerit impleta, nō tamen fiet irritum quod ʃemel competijt. Paulus autem in l. debitor, 82. De legat. ʃecundo, apertè ʃcribit: Si uiuo teſtatore annus ʃuperueniat, dicendum erit, inotile legatum effici: quanquam ab initio conſtiterit, in qnam ʃententiam idem in l. pluribus, 140. De uerb. oblig. Etʃi placet, inquit, extingui ſtipulationem, ʃi in eum caʃum inciderit, à quo incipere non poteſt, oon tamen hoc in omnibns uerum eſt: quam opiniooem Marcello non diʃplicuiſſe, nerba ipʃius indicant in l. exiſtimo, 98. einʃd. tit. Quibus ex locis eorum qui Pandectarum centones contexueruot, diligentia & fides cognòʃcitur.

Dotem uxori legare maritus, etiam quam non accepit, poteſt, dummodo certam in legando pecuniam exprimat. l. 6. D. de dot. præl.

XIIII. Sed ʃi uxori maritus dotem legauerit, ualet legatũ: quia plenius eſt legatum, quàm de dote actio. Sed ʃi quam non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus reʃcripʃerunt, ʃi quidem ʃimpliciter legauerit, inutile eſſe legatum. ʃi uerò certa pecunia, uel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ʃunt, ualere legatum. C

QVIA PLENIVS EST LEGATVM.] Ennnciatio I. Dotis legatum icciréo ualet, quia plus eo, quàm dotis actione continetur. l. 1. De dot. præl. ubi Vlpianus commodum huins legati in repræʃentatione uerʃari ʃcribit, cùm annua, bima, trima die dos deberetur. Eſt etiá hoc cōmodum, quòd actio dotis non plus quàm quantum facere reus posʃit, exigit. l. etiam. 18. ʃolut. mat. at legatum boc ʃola lege Falcidia minuitur. l. 2. D. de dot. præleg.

SI VERO CERTA PECVNIA.] Sequitur II. Legatum dotis etiam non acceptæ tum ualet, cùm certa res pecunia'ue nominatim legata eſt. l. 6. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Maritus qni nullam dotem acceperat, ita ʃcripʃit: Centum qoæ ad me propter nxorem uenerunt, heres ei dato: eo mortuo, uidua centum ab herede poſtulat. Intentio: Centum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia teſtator ea tibi centum quæ acceperat, legauit: cùm autem nihil acceperit, apparet nihil legaſſe. F. At non dotem ipʃam, ʃed pro dote pecuniam legauit. D. An qni nihil acceperat, ʃi certam pecuniam leget, quam accepiſſe ʃe dicat, non dotem, ʃed pro ea pecuniam legaſſe uideatur. Controuerʃia ex ʃcripti & uoluntatis contentione orta eſt. Reʃpondetur autem uideri. nam ut ait Paulus in l. legaui, 25. in fi. D. de liber. legat. ʃic reʃpondit: Si teſtator centum aureos, quos ʃe debere dixit leganit, ʃiquidem debet, inntile eſt legatum: quod ʃi non fuit debitor, placuit utile eſſe legatum. certa enim nnmmorum quantitas ʃimilis eſt Sticho legato cum demonſtratione falʃa. idq; & Diuus Pius reʃcripʃit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata.

Heres sine cuius facto contigit, ut præstari res legata non posset, liberatus est: at cuius factum intercessit, nequaquam l. 26 §. 1. l. 112. §. 1. De leg. 1.

A XV. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si uerò heredis seruus legatus sit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Iulianus scripsit. nec interesse, sciuerit, an ignorauerit à se legatum esse. Sed & si alij donauerit, seruum, & is cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse.

SINE FACTO HEREDIS PERIERIT.] Enunciatio I. Heres interitu rei legatæ, qui sine ipsius culpa contigit, liberatur. l. non amplius, 26. §. 1. & l. Titiæ. 36. in fi. De legat. primo. & l. si ex legati. 23. D. de uerb. oblig.

SINE FACTO HEREDIS MANVMISSVS.] Sequitur II. Heres alieni serui legati manumissione liberatur. l. si heres, 35. D. de legat. primo. l. si seruum, 91. D. de nerb. oblig. l. si mihi alienum, 92. D. De solution. Vbi Pumponius ait, hanc manumissionem morti similem esse: si autem seruus decessisset, heredem liberatum iri.

B ET IPSE EVM MANVMISERIT.] Sequitur III. Heres qui seruum suum legatum siue sciens, sine ignorans manumiserit, nihilominus tenetur. l. si quis inquilinos, 112. §. 1. De legat. primo. l. si seruum, 91. De uerb. oblig. Caussę constitutio: Testator mihi Stichum heredis seruum legarat, heres ignarus eum manumisit. Intentio mea: Legatum mihi relictum præstare debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia extra cummercium hominum est. F. At id facto tuo contigit. nisi enim quid fecisses, præstari adhuc posset. D. An si heredis facto acciderit, ut res legata præstari non possit, nihilominus debeatur.

ALII DONAVERIT SERVVM.] Sequitur IIII. Heres qui seruum suum alieni donauerit, quamuis eum à se legatum ignoret, tamen si donatarius eum manumiserit, tenetur. d. l. si quis inquilinos, De legat. I. Ratio eadem cum superiore est. quia facto heredis accidit, ut extra commercium hominum res esset: tametsi non proxima, sed remota caussa hæc sit.

Cui res cum accessione sua legata est, ei re perempta, non debetur accessio. non autem ut peculium serui, aut instrumentum fundi, sic natus ancillæ, uel uicarius ordinarij accessio est. l. 3. & 4. De pecul. leg. l. 62. 63. De legat. 1.

XVI. Si quis ancillas cum suis natis legauerit: etiam si ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, & si ordinarij serui cum uicarijs legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarij, tamen uicarij legato cedunt. Sed si seruus fuerit cum peculio legatus: mortuo
C seruo, uel manumisso, uel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, uel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

PARTVS LEGATO CEDVNT.] Enunciatio I. Cui ancilla cum suis natis legata est, ei etiam ancilla mortua debentur nati. l. si ancilla. 62. cum l. seq. D. de legat. primu. ubi Paulus ait, Si ancillarum liberis legata sit, & ancilla sola, si nun sint liberi, & liberi soli, si non sit ancilla, debentur. Caussę constitutio: Testator mihi ancillam cum suis liberis legauit: ancilla mortua, liberos petebam: I. Isti pueri mei sunt. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia accessionis loco legati sunt: principali autem sublatu, simul accessiu sublata est. F. Imò principaliter & per se legati sunt. D. An qui natos cum ancilla legat, principaliter eos, & non tanquam accessionem legasse uideatur. Controuersia ex scripto & uoluntate est. Celsus autem respondet, si ancillas omnes & quod ex his natum erit, testatur legauerit, una mortua, Seruius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit. Quod falsum putu, & nec uerbis, nec uoluntati defuncti accômodata hæc sentêtia est. quod idem Paulus tradit in l. 3. D. de pecul. leg.

SI ORDINARII SERVI CVM VICARIIS.] Sequitur II. Cui ordinarij cum suis uicarijs legati sunt, ei etiam, illis mortuis, uicarij debentur. l. 4. D. de pecul. legat. Cuius rei eadem quæ superioris ratio est: nimirum quia duo legata separata sunt, & uicarij ęquè principaliter ut ordinarij legati: Vicarios autem seruos dici qui in aliorum peculio sunt, Ordinarios uerò quorum in peculio illi sunt, in Commentario uerborum iuris demonstratum est.

SERVVS CVM PECVLIO LEGATVS.] Sequitur III. Cui seruus cum peculio legatus est, ei seruo mortuo, uel manumisso, uel alieneto, nihil debetur. l. 1. & 2. D. eod. ubi Caius hanc rationem affert: quie peculie locũ eccesionis obtinent, quę uerò eccesionũ locum obtinent, extinguntur, cum principales res extinctæ fuerint. Verùm ille uiuo testatore contigisse oportet, tũc enim inutile legatum peculij fit, cum seruus uiuo testetore decedit. ceterùm si mortis tempore seruus uixerit, peculium legato cedit. A

SI FVNDVS INSTRVCTVS VEL CVM INSTRVMENTO.] Sequitur IIII. Cui fundus instructus uel cum instrumento legatus est, ei fundo alieneto nihil debetur. l. 1. D. de inst. uel inst. legat. ubi Paulus eit, siue cum instrumento fundus legatus est, siue instructus: duo legata intelligi. item fuudo cum iustrumento legato, alienato, iustrumentũ ex sententia defuncti uindicari non posse. sed idem Peulus in l. si cui, paulo pòst, siue ante, siue post ille à se ed Sabinum scripta, familieri redargueudi morbo correptus, ita contrariè respondit, ut qui loeos illos inter se conciliere studeat Pauli cum Labeone, simultaté insitam ignorare uideetur. Quid autem inter fundi instructi, & fundi cum instrumento legatum intersit, Vlpienus iu l. quæsitum, 12. §. 15. D. eod. ite declarat, ut illo contineri omnia putentur, quæcunque paterfa. etiam præter necessarie iu fundo iustrumenti nomine hebuit: boc eutem, ee tantum quæ uecessarie sint.

Cui grex domus'ue legata est, ei quicquid uel superfuerit, uel adiectum fuerit, debetur. l. 21. 22. De leg. 1.

XVII. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ouem peruenerit: quod superfuerit, uindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adijciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis unum corpus ex distãtibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus. Aedibus denique legatis, columnas & mármora, quę post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere. B

QVOD SVPERFVERIT VINDICARI POTEST.] Enunc. I. Quicquid ex grege legato superest, legatario debetur. l. si grege, 22. De legat. primo. ubi Pomponius ait, si grege legato deminutum ex eo grege pecus esset, ut uel uuus bos superesset, eam uindieari posse, quamuis grex desijsset esse: quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posit uindicari. Caussæ constitutio: Testator mihi gregem legarat: is ad unum usque caput deminutus est, quod iam ab herede peto. Intentio: Caput hoc meum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quie non bos unus sed grex nibi legatus est. F. At uoluntas testatoris hæc fuit, ut si miuus gregem, saltem quod superesset, baberem. D. Au qui gregem nominatim legat, uoluisse uidetur, ut legetarius saltem quod ex eo superesset, heberet. Controuersia ex scripto & sententia nata est. Pomponius respoudet, uoluntatem hanc fuisse.

QVAE POST TESTAMENTVM GREGI ADIICIVNTVR.] Sequitur II. Cui grex legatus est, ei etiem omnia capita quæ postee gregi adijciũtur, legata intelliguntur. l. grege, 21. & l. seq. D. de legat. primo. ubi Vlpianus ait, Grege legato, & quæ postea accedunt, ed legetarium pertinere. Retio autem est, quie testator nou illum gregem quantus tum erat, sed planè quantus erit cum dies legati cedet, legesse intelligitur. C

EST ENIM GREGIS VNVM CORPVS.] Sequitur III. Vt ædium, sie etiem gregis unũ corpus est. l. 30. D. de usurp. l. in rem, 23. De rei uind. unde intelligitur boc tamen interesse, quod ædium corpus coucretum est, & συνημμένον, hoc est ex cohęrentibus inter se partibus constans: gregis uerò deiunctum, quod partibus constat disteutibus. ut populus, legio, collegium, senatus.

COLVMNAS ET MARMORA.] Sequitur IIII. Aedibus legetis etiam additamenta quæ post testamentum adiecta suut, debentur. l. cętera. §. pen. D. de legat. primo. Quinetiem Vlpianus in l. seruum, 44. §. 3. eod. Si areæ legatæ, inquit, domus imposita sit, debebitur legatario.

Cui peculium legatum est, ad eundem eius accretio decretioq́; pertinet. at quod, mortuo testatore ante aditionem accesserit, si seruo legatum factum est, ei cedit: sin extraneo, heredi. l. 8. in fi. De pec. leg.

XVIII. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, uel decedit uiuo testatore, legatarij lucro uel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem aliquid seruus adquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem adquisitum est, lega-

A est, legatario cedere; quia huiusmodi legati dies ab adita hereditate cedit. sed si extraneo peculium legatũ fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium.

QVICQVID PECVLIO ACCEDIT, VEL DECEDIT.] Enunciatio I. Legato peculio omnis eius accretio decretioque, quæ quidem uiuo testatore contigit, ad legatarium pertinet. l. denique, 8. §. ult. D. de pecul. leg. Caussæ constitutio: Testator Pamphili serui sui peculium, quod centum aureorum erat, mihi legauit: cum autem id multo copiosus & uberius factum esset, cepi uniuersum hoc ab herede petere. Intentio: Totum hoc Pamphili peculium mihi debes. D. Imò ad centum aureos tantum. Q. Vtrum debeatur. R. Quia peculium centum aureorum duntaxat tibi legatum est. F. Imò indefinitè peculium legatum est, nec summa præscripta nllà est. D. An cui peculium legatur, ei quodcunq; in peculio est cùm dies legati cedit, debeatur. Vlpianus respondet deberi. Ex contrario etiam si deminutum peculiũ est, tale debetur. cum enim legatarius ab herede summam illam quæ testamenti tempore in peculio fuit, petierit, heresque iccirco recusarit, quia nõ definita summa est, sed peculium simpliciter relictum: retulerit autem legatarius peculium tamen tantæ pecuniæ legatum fuisse: disceptatio nascetur huiusmodi, An cui peculium legatum est, ei id tantum quod in peculio, cum dies legati cedit, reperitur, debeatur.

SIQVIDEM IPSI MANVMISSO.] Sequitur II. Quod hereditate iacente seruus acquirit, si peculium ei suum legatum est, sibi acquirit: sin extraneo, heredi: d. l. denique. ubi differentiæ istius rationem Iulianus hác affert, quòd in seruo dies legati ab adita hereditate cedit: in extraneo, à mortis tempore. hoc est, huic seruo non ante debetur legatum, quàm libertatem ex testamento adeptus
B sit: at ante aditam hereditatem non erit liber. non igitur ante aditionem legatum ei debebitur. ac proinde quicquid interea seruus acquirit, sibi acquirit: quippe cum dominum cui acquirat, hereditate iacente non habeat. Cum uerò extraneo legatum est, quia seruus hereditatis seruus est, heredi futuro acquirit: eoq; legatum peculium tale debetur, quale fuit mortis tempore.

NISI EX REBVS PECVLIARIBVS.] Veluti si partu ancillarum, pecorum'ne fœtu peculium auctum sit. tum enim nõ extrinsecus lucra eueniunt, sed ipsum ex se peculiũ augetur atque amplificatur. Itaque quod ex operis suis, uel aliunde accedit, id si alij quàm ipsi peculium legetur, non debebitur: Inquit Iulianus. Cum enim ipsi suum peculium legatur, uerisimile est eum omne augmẽtum ad ipsum pertinere uoluisse, cui patrimonium manumisso futurum est.

AB ADITA HEREDITATE CEDIT.] Sequitur III. Quæ legata seruis manumissis facta sunt, eorum dies ab adita hereditate cedit. l. heredis, 7. cum l. seq. D. Quando dies leg. ubi Vlpianus caussam hanc affert, quòd cum libertas nõ prius competat, quàm adita hereditate, si legati dies antè cederet, inutile legatum foret.

Non ut inter uiuos, sic in testamento manumisso seruo peculium suum donatum intelligitur. Cui uerò legatum est, ueluti si rationibus relatis liber esse iussus est, ei quod pro domino impendit, non debetur. l. 1. C. de pec. eius qui lib. l. 6. D. de pec. leg.

XIX. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non de-
C betur: quamuis si uiuus manumiserit, sufficit, si non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserũt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non uideri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculiũ uideri legatum, cum rationibus redditis liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre.

NISI LEGATVM FVERIT.] Enunciatio I. Non si legata seruo libertas est, ei continuò peculium quoque legatum intelligitur. l. unica. §. sed ne circa, C. de comm. ser. man. & l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer.

SI VIVVS MANVMISERIT.] Sequitur II. Cui libertas inter uiuos datur, eidem tacitè peculium donatum intelligitur. l. si Sticho. 53. D. de pecul. ubi Paulus ait: Si Sticho peculium cum manumitteretur, ademptum non est, uidetur concessum. Item d. l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer. Differentiæ autem ratio uidetur esse, quòd inter uiuos relictio, condonatio quædam tacita uidetur esse, at in testamentis, nunquam nisi manifesta de caussa de testatorum liberalitate coniecturã facimus.

VT PETITIONEM HABEAT PECVNIÆ.] Sequitur III. Legato peculij, quod in rationes dominicas seruus expendit, non continetur. l. si peculium. 6. §. sicut, 4. & l. dominus, 23. §. 1. D. de pecul. legat.

RATIONIBVS REDDITIS LIBER ESSE IVSSVS.] Sequitur IIII. Qui rationibus reliquisq; redditis liber esse iussus est, ei legatum peculium intelligitur, l. deniq;. 8. §. interitum. D. de pecul. leg. Caussæ constitutio: Testator seruo Pamphilo libertatẽ ita reliquit. si rationibus red ditis reliqua persoluisset. Pamphilus cùm huic conditioni paruisset, peculium etiam ab herede petijt, quasi quod reliquis redditis in peculio superesset, testator apud eum remanere uoluisset. Intentio: Quod ex peculio superest, mihi debetur. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia nominatim tibi nihil præter libertatem legatum est. F. At qui me partem pecul ij inferre iusśit, reliquũ mihi reliquisse intelligitur. nam qui partem tantùm adimit, cetera relinquere uidetur. D. An qui reliqua de peculio solui iusśit, quod ex eodem superes erit, legasse uideatur. Respondetur uideri. nam ut ait Neratius, qui partem excepit, non potest uideri de ceteris rebus, quæ in toto sunt sensisse. l. quæsitum. 12. §. idem respondit. 23. D. de inst. uel, inst. leg.

Legatum etiam incorporalis rei ualet: ueluti, eius quod testatori aliquis debet, nisi uiuus id exegerit: ut domum heres reficiat, ut aliquem ære alieno liberet. l. 105. De leg. 1. l. 11. §. 11. De leg. 3.

XX. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales: & ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit uiuus testator pecuniam. nam hoc casu legatũ extinguitur. Sed & tale legatum ualet: DAMNAS ESTO HERES MEVS DOMVM ILLIVS REFICERE. uel, ILLVM AERE ALIENO LIBERARE. B

QVAM INCORPORALES.] Enunciatio I. Non modò res corporales, uerum etiá incorporales legari possunt. l. cætera. 41. D. de legat. primo. ubi Vlpianus ait, & corpora legari omnia, & iura & seruitutes posse. Eoq; tractatus illi pertinent in Pandectis, in quibus De usu & usufr. legato, De seruitute legata disputatur. Itaq; Paulus lib. Sentent. III. cap. VIII: Sinendi modo, inquit, tam corporales, quàm quæ in iure consistunt, legari possunt: & ideo debitori, id quod debet rectè legatur.

QVOD DEFVNCTO DEBETVR.] Sequitur II. Cui testator quod sibi ab altero debebatur legauit, heres ei præstare actionem debebit. l. legatum. 105. D. de legat. primo. ubi Iulianus scribit: Si legatũ ita erat, quæ L. Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto: nihil amplius ex hoc legato, quàm actiones suas heres præstare debet: quod idem Vlp. affirmat in l. si sic legatum. 75. §. 1. eod. Ex quibus locis apparet, non hic quæri, an ualeat hoc legatum. Id enim extra dubitationem omnem est: sed si testator damnarit heredem ea dare, utrum heres pecuniam ipsam, an actiones tantũ debeat. ueluti, Testator heredem ea mihi dare iusserat, quæ Licinius ipsi debebat: eo mortuo pecuniam ipsam ab herede postulo. Intentio: Debes mihi tantam pecuniá præstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non pecunia, sed obligatio tibi legata est. F. Imò mihi quod debet Licinius legatum est. D. An legato eius debetur non obligatio, sed ipsa pecunia legata sit. Controuersia ex scripto & sententia nascitur. Respondetur autem obligationem tantùm legatam esse. quod usq; eo uerum est: ut etiam si chirographum uel nomen tantùm legatum sit, Vlpianus præstandas legatario aduersus debitorem actiones confirmet. l. seruum. 44. §. 4. De legat. primo. quinimò etiam ipse legatarius sine heredis adiumento, suo iure, utili scilicet actione agere possit. l. ex legato. 18. C. de legat. C

NISI EXEGERIT VIVVS.] Sequitur III. Qui nomen quod legauerat ipsemet exigit, adimere legatum intelligitur. l. si sic legatum. 75. §. 1. de legat. primo. ubi Vlpianus ait: si uiuus exegit, extingui legatum, & l. fideicommissa. 11. §. si rem suam. de legat. tertio. ubi idem distinguendum scribit, utrum adimendi animo testator id fecerit. nam si pro deposito pecuniam habuit, uel si non exegit, sed ultrò à debitore oblatam accepit, adimendi animum non habuisse uideri.

DOMVM ILLIVS REFICERE.] Sequitur IIII. Legatum ut heres domum alicuius reficiat, eum'ue alieno ære liberet, ualet. l. mortuo boue, 49. in fi. de legat. secundo. Itaque Paulus lib. Senteot. III. cap. 8: Damnari heres potest, ut alieni domũ extruat, aut ære alieno eum liberet.

Cui genus legatum est, nisi quid aliud testator dixit, eius est electio, l. 108. De legat. 1.

XXI. Si generaliter seruus uel res alia legetur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit.

ELECTIO LEGATARII EST.] Enunciatio I. Ex legato generis, nisi quid aliud cautum sit,

A fit, electio legatario debetur. l. si seruus, 108. §. 2. De legat. primo. ubi Africanus ait: Cùm homo Titio legatus esset, quæsitum est, utrum arbitrium heredis est, quem uelit, dandi, an potius legatarij: respondi uerius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione uti uelit: id est legatarij. cui consentit Vlpianus in l. 2. D. de opt. legat. & l. si domus. 71. De legat. primo: ubi domo legata quam legatarius uolet, cogendum heredem præstare, respondit. & in l. legato, 37. De legat. primo. ubi ait, legato generaliter relicto, ueluti hominis, id esse obseruandum, ne optimus uel pessimus accipiatur: itaq; actorem eligi non posse. Verùm huic sententiæ refragari uidetur Vlpianus, l. cùm seruus, 39. §. 5. D. eod. ubi ait legato fundo Corneliano, cùm duo eiusdem nominis essent, minorem legatum intelligi, si maiorem legatum legatarius docere non potuerit. Item Paulus in l. 4. D. de trit. uin. & ol. ubi cùm certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatum esset, liberum heredi esse respondit, cuius uellet generis oleũ legatario soluere. Sed uideamus ne Africanus in d. l. si seruus. satis apertè harum rerum differentiam in legatorum genere positam esse significet. ut si per uindicationem genus legatum sit, legatarij sit electio: quippe cui potestas sit, cùm optimum elegerit, dicere, Hanc rem meam esse aio. cuius rei testimonium uidemus non obscurum in l. Lucio, 23. De legat. secundo. At si per damnationem legatum relictum est, heredi permittatur electio. l. si is cui, 19. eod. tit. ubi utrunque dilucidè confirmatur.

Cui optio legata est, etiam eius heredibus, si uiuus ipse non optarit, optio debetur. pluribus autem uel legatarijs, uel heredibus legatarij dissentientibus, sorte qui optet, deligitur. l. ult. C. com. de legat.

B XXII. Optionis legatum, id est, ubi testator ex seruis suis uel alijs rebus optare legatarium iusserat, habebat olim in se conditionem: & ideò nisi ipse legatarius uiuus optasset, ad heredem legatũ non transmittebat. sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarij optare seruum, licet uiuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, ut siue plures legatarij extiterint, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo: siue unius legatarij plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors uenerit, illius sententia in optione præcellat.

C HABEBAT OLIM CONDITIONEM.] Enunciatio I. Olim optionis legatum, si legatarius non optasset, ad eius heredes non transibat, sed simul cum eo extinguebatur. Nam, ut ait Imperator, tantam in se conditionem continere uidebatur, si legatarius elegerit. Quod equidem cuiusmodi sit, non dispicio: cùm apertè contrà scriptum sit apud Paulum in l. illud aut illud, 19. D. de opt. uel el. leg. ubi Paulus ait: Si illud aut illud legatum sit, utrum elegerit legatarius: & is nullum elegerit, ad heredem electionem transmitti. Quo tamen in loco scriptum à Paulo, NON TRANSMITTI, & negationem à Triboniano sublatam facilè crediderim.

HABEBAT OLIM CONDITIONEM.] Sic uterque manuscriptus: Argentinensis autem asscriptam glossulam hanc babet, Si tacitam.

DATA EST LICENTIA HEREDI.] Sequitur II. Lege Iustiniani, legatum optionis ad legatarij qui non optauit, heredes traducitur. ubi autem id Iustinianus cauerit, non uideo. nam in l. ult. C. com. de leg. nullum uerbum.

FORTVNAM ESSE IVDICEM.] Sequitur III. Si uel plures legatarij, uel unius heredes in optando dissentiant, unus sorte qui optet, constituitur. l. ult. C. com. de legat. cùm enim omnium nomina coniecta in urnam fuerint, tum cuius nomen primùm educetur, is optauit: cæterique illius ratam optionem habebuut.

*Neque ijs quibus testamenti factio non est, neque incertis personis legari potest. l. ** A

XXIII. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est. Incertis uerò personis, neque legata, neque fideicõmissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidẽ incertæ personæ poterat relinquere, ut diuus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona uidebatur, quam incerta opinione animo suo testator subijciebat: ueluti si quis ita dicat, QVICVNQVE FILIO MEO FILIAM SVAM IN MATRIMONIO * DEDERIT, EI HERES MEVS ILLVM FVNDVM DATO. Illud quoque, quod ijs relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, æquè incertæ personæ legari uidebatur. & denique multæ aliæ huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ nõ uidebatur posse dari: quia placebat nominatim seruos liberari. Tutor quoque certus dari debebat.

* collocauerit.

B

CVM QVIBVS TESTAMENTI FACTIO EST.] Enunciatio I. Legari ei quo cum testamenti factio non est, non potest. Cùm enim legatum testamenti pars sit, Testamentum autem legis actio sit, legis autem actio ciuium Rom. propria sit, cùm peregrinis nihil commune babeat: sequitur, ut peregrinis legari non posit. l. si seruo, 101. §. 1. D. de legat. primo. l. 4. D. de his quæ pro non script. l. 1. C. de hered. Instit.

INCERTIS VERÒ PERSONIS.] Sequitur II. Olim incertæ personæ, nec legata, nec fideicommissa, ne à militibus quidem relinqui poterant. Cuius rei ratio eadem est, quæ & institutionis quam Vlpianus capite Institut. XX. sic exponit: Quoniam certum consilium debet esse testantis. Cùm enim nihil æquè in testamentis exquiratur, ac mentis integritas: ac proinde dementis testamentum non ualeat: species autem quædam amentiæ uidetur esse, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere: propterea uisum est statuendum esse, ut illiusmodi legata non ualerẽt.

QVAM INCERTA OPINIONE.] Sequitur III. Incerta persona uidetur, quam testator animo suo incerta opinione subijcit. Id est, quum nullis certis terminis mens & cogitatio testatoris circunscripta est. terminos autem numerus eorum efficit quos omnes testator nouit. ueluti, Qui à cognatis meis filiam meã uxorem ducet, Qui ex nouem collegis, proxime prętuçam petet. At cum finibus nullis cogitatio septa est, & tanquam in immenso atq; infinito uagatur, incerta persona dicitur: ut proxime dicemus, & ab Vlpiano traditur his uerbis cap. Inst. XXIIII. Incertæ personæ legari non potest: ueluti, Quicunque filio meo filiam suam in matrimonio collocauerit, ei homini tot millia dato. sub certa tamen demonstratione incertę personę legari potest: ueluti, Ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primo ad funus meum uenerit, ei heres meus illud dato.

LIBERTAS QVOQVE INCERTAE PERSONAE.] Sequitur IIII. Incertæ personæ ne libertas quidem olim relinqui poterat. Siue quia cõtemni & pro nihilo haberi uidebatur ea res, quæ semper inæstimabilis iudicata est: præsertim cum ante legem Iuniam Norbanam unà cum libertate ciuitas legaretur: uti libro primo diximus. siue quia species quædam amentiæ uidebatur esse, rem tam preciosam temere sine ullo iudicio prodigere. C

SERVOS LIBERARI.] In utroque manuscripto, hoc amplius: Tutor quoque certus dari debebat. Argentinensis autem ductam lineam habet, cuius initio VA extremo CAT asscriptum est. Videntur tamen ob ea quæ paulopòst sequentur, non omnino spuria esse.

Ex certis personis incertæ personæ legatum ualet. quod autem incertæ personæ legatum est, non condicitur. l. 5. D. de reb. dub.

XXIIII. Sub certa uerò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur: ueluti, EX COGNATIS MEIS QVI NVNC SVNT, SI QVIS FILIAM MEAM VXOREM DVXERIT, EI HERES MEVS ILLAM REM DATO. Incertis autem personis legata uel fideicõmissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris cõstitutionibus cautum est.

A EX CERTIS PERSONIS.] Enunciatio I. E' certo personarum numero legari incertæ personæ olim etiam ius fuit.l.quidam,5.D.de reb.dub. Caussæ constitutio: Quidam relegatus dari iussit ei qui restitutionem ei confecisset,aureos mille. Qui confecerat,eo mortuo,legatum petit. Intentio: Debes mihi aureos mille legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia incertæ personæ legatum inutile est. F. At sub certa demonstratione legatum est. D. An incertæ personę sub certa demonstratione legatum ualeat. Respondetur ualere. Atque hæc quidem omnium propè consentiens opinio est,illud Caij responsum ad hunc locum pertinere. Sed uideamus, ne huic legato uel fideicommisso potius uis subsit eius obligationis,quę ad ἀντίδωρα,id est,remunerationem appellatur: aut potius eius quæ ex contractu innominato nascitur, Do ut facias. Præterea mirum est hanc formulam probatam, Qui ex cognatis, &c. illam autem improbatam, Qui consul designabitur. Quid enim si è certo candidatorum numero,puta duodecim, quos testator optimè nouerat, ei qui prior Consul designaretur,centum legaret? Quod eodem modo de collegis dicendum est: ut si Tribunus pleb.moriens centum legaret ei ex suis collegis,id est,nouem reliquis, qui suam filiam in uxorem duceret. Exemplum igitur illud Iustiniani ad eum pertinere putarem, qui uel antè candidatorum numerum constitutum,uel cum eos non nosset,incertissima opinione dixisset, Qui Consul designabitur.

REPETI NON POSSE.] Sequitur II. Qui legatum aut fideicommissum incertis personis relictum imprudens soluit,non repetit. nimirum quoniam naturale debitum erat,cuius soluti condictio nulla est. Natura autem iccirco deberi dicebatur, quia formæ testamentorum conferendorũ omnes à iure ciuili fluxerunt: id est, Iurisconsultorum Rom. ingenijs excogitatæ & institutæ sunt. Erat autem earum formarum hæc una pars, ut tum heredes, tum legatarij definitè sic notarentur,

B ut incerta eorum persona non esset.

Olim alieno postumo, nihilomagis quàm incertæ personæ, legari poterat. sed utrunq; Iustiniani constitutione correctum est.

XXV. Postumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus postumus,qui natus inter suos, heres testatori futurus non est. Ideóq; ex emancipato filio conceptus nepos,extraneus erat postumus auo. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione derelicta: cum in nostro codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit.

POSTVMO QVOQVE ALIENO.] Enunciatio I. Olim alieno postumo legari ius non fuit. Rationem autem duplicem reperio: primùm, quia iure ciuili, cum eo testamenti factio nõ erat, & quanquam iure prætorio institui potuit,§.1.J. De bon. poss. tamen prætor legatorum curam non habuit. deinde quia si filius institutus esset heres, eidem ipsi legatum uideretur, contra regulam Iu-

C ris quæ ait, Heredi à se legari non posse.l.& quidem.18.& l.legatum.116.§.1.De legat.primo. sin exheredatus,eidem tamen idipsum legatum uidebitur,quippe quod ad eum omnem pertinebit.

EST AVTEM ALIENVS POSTVMVS.] Sequitur II. Alienus postumus dicitur, qui si testamenti tempore natus fuisset,suus heres natus non fuisset. Hoc est,qui si testamenti faciendi tẽpore natus fuisset,in familia quidem & potestate testatoris fuisset,at primum in familia gradum nõ obtinuisset: utpote à superiore iam occupatũ. ueluti nepos uiuo filiofa.natus, in potestate aui sui est: at non suus tamen,quia principem in familia locum non obtinet. Verè igitur & propriè hic dicitur, non suus. Sed quoniam plerunque uno uocabulo uti malumus, nullum autem aptius est, quàm Alienus: tametsi minus proprium est,eo tamen utimur. Proprium autem iccirco nõ est, quia Extranei & Alieni dicuntur ij propriè,qui in nostra familia & potestate nõ sunt.§.cęteri.2.suprà De hered.qual.& diff. Similemque apud Vlpianum uideo esse non alieni heredis appellationem in l. ex facto.17.§.si quis ita.D.ad Trebell.ubi liberi emancipati non alieni heredes appellantur: & is qui liberis superstitibus decessit, alieno herede mori non uidetur. Nam etsi emancipati pro extraneis numerantur,§.cęteri,3.suprà,De hered.qualit.& diff.tamen non omnino & usquequaq; alieni & extranei sunt: sanguinis enim coniunctio,& naturalis necessitudo permanet.

EX EMANCIPATO FILIO CONCEPTVS.] Sequitur III. Conceptus ex filiofam. quamuis ex emancipato nascatur,tamen suus est: non enim natiuitatis, sed conceptionis tempus spectatur, l.gallus.D.de lib. & post. Sed quæri potest, satis'ne hoc Iustiniani exemplum conueniat. Cùm enim de alieno postumo loquimur in iure ciuili, non eum intelligimus, qui planè extraneus est: sed qui,si uiuo testatore natus fuisset, in ipsius quidem potestate familiaq; fuisset, primum tamen in ea familia locum non obtinuisset: ueluti nepos ex filiofam.at nepos ex emancipato in fa-

milia natus non fuisset. Quamobrem quod hoc loco Iustinianus significat, legari nepoti ex eman- A
cipato filio non potuisse, mihi permirum uidetur.

NEC HVIVSMODI SPECIES.] Sequitur IIII. Iustiniani lege, tam incertis personis,
quàm alienis postumis legare ius est. Sed ea lex in ijs quibus nunc utimur libris desideratur.

Tutorem incertum neq; olim licuit, neque nunc licet instituere: alienum autem po-
stumum heredem instituere & olim licuit, & nunc licet. l. 20.
De test. tut. l. pen. De legat. 1.

XXVI. Tutor aūt nec per nostrā constitutionem incertus dari
debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela suæ posteritati ca-
uere. Postumus aūt alienus heres institui & antè poterat, & nunc
potest: nisi in utero eius sit, quæ iure nostro uxor esse non potest.

INCERTVS DARI DEBET.] Enunciatio I. Incertū tutorem neq; olim licuit, neque per
Iustiniani legem licet heredem instituere. l. tutor. 20. D. de test. tut. Iustiniani autem constitutio Co
dici quo nunc utimur, deest.

POSTVMVS AVTEM ALIENVS.] Sequitur II. Postumum alienū & ante & post Iusti-
niani legem, heredem institui licuit. §. 1. Ī. De bon. poss. ubi Iustinianus ait: Si alienus postumus
heres olim institutus fuisset, quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, cùm institutio non
ualeret: honorario tamen iure bonorū possessor efficiebatur, uidelicet cùm à Prætore adiuuaretur. B
Quod igitur Imperator ait, Heredem olim rectè fieri potuisse: non de iure XII Tabularum ac ciui-
li, sed prætorio intelligendum est. Quod enim Alciatus in Parergis hoc loco, NON ALIENVS
emendat, ita mihi ridiculum uidetur, & homine docto indignum, ut id silentio quàm argumentis
refutare sit melius. suos enim postumos non modò licebat, sed planè necessarium erat heredes in-
stitui: ut superius demonstratum est. Quod autem de alienis scriptum hoc loco est, sine dubio de
ijs qui ex nobis, & nostra uxore concepti sunt, atq; in potestate nostra nasci turi erant, debet intelli-
gi. nam ut ait Paulus in l. si quis. 9. De lib. & post. Si ex ea quæ alij nupta sit, postumum quis here-
dem instituerit, ipso iure non ualet, quòd turpis sit institutio: nimirum propter adulterij suspicio-
nem. Quin ne ex ea quidem, quæ nobis iusta uxor non est, postumum institui à nobis posse Iusti-
nianus hoc loco demonstrat: ueluti si tutor suam pupillam uxorem duxerit. Ratio autem est, quo-
niam natus in parentum potestate futurus non erat: ut libro primo dictum est.

Nec error in nomine, si de persona constet, nec falsa demonstratio, nec falsa caussa
nisi conditionaliter adiecta sit, legatum uitiat. l. 4. C. de testam.
l. 17. D. de cond. & demonst.

XXVII. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agno-
mine legatarij testator errauerit: si de persona constat, nihilomi-
nus ualet legatum. Idemq; in heredibus seruatur, & rectè. No-
mina enim, significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si C
alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. Huic proxima est
illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. ueluti
si quis ita legauerit, STICHVM SERVVM MEVM VERNAM
DO LEGO. licet enim nō uerna, sed emptus est: si tamen de seruo
cōstat, utile est legatum. Et cōuenienter, si ita demonstrauerit, STI-
CHVM SERVVM, QVEM À SEIO EMI, sitq; ab alio emptus,
utile est legatum, si de seruo constat. Longè magis legato falsa
caussa adiecta nō nocet: ueluti cum quis ita dixerit, TITIO, QVIA
ME ABSENTE NEGOTIA MEA CVRAVIT, STICHVM
DO LEGO. uel ita, TITIO, QVIA PATROCINIO EIVS CA-
PITALI CRIMINE LIBERATVS SVM, STICHVM DO LE-
GO. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Ti-
tius, nec patrocinio eius liberatus sit: legatum tamen ualet. Sed si
con-

A conditionaliter enunciata fuerit cauſſa, aliud iuris eſt: ueluti hoc modo, TITIO, SI NEGOTIA MEA CVRAVERIT, FVNDVM DO LEGO.

IN NOMINE, COGNOMINE.] Enunciatio I. Aliud eſt nomen, aliud cognomen, aliud prænomen, aliud agnomen. l. 4. C. de teſtam. qua ex lege deſumptus hic locus eſt. nam etſi mei antiqui libri AGNOMEN uocem non habeant, multique idem de ſuis teſtentur: tamen cum illa in lege reperiſſem, non ſum auſus tollere, præſertim cum ita Chariſius ſcribat: Propria nomina in quatuor ſpecies diuiduntur, Prænomen, Nomen, Cognomen, Agnomen: ut Publius, Cornelius, Scipio, Africanus. Prænomen eſt, quod nomini præponitur, ut Publius. Nomen, quod familiæ originem declarat, ut Cornelius. Cognomen, quod nomini ſubiungitur, ut Scipio. Agnomen, quod extrinſecus adijci ſolet, ut Africanus. Hæc ille. Innumera autem apud Romanos eiuſmodi uidemus, ut M. Licinius Craſſus Diues: M. Porcius Cato Sapiens. Q. Fabius Maximus Allobrox. L. Cornelius Scipio Aſiaticus. Intelligendum eſt autem, ueteres cognominis uocabulo etiam agnomen complexos eſſe: ut cum de Craſſo Diuite Cicero lib. de Off. II. dicit: P. Craſſus tum cognomine diues, tum copijs. Aut de Catone Sapiente, in libro De ſeneɛt. Cato propterea cognomen iam habebat in Senectute ſapientis.

NIHILOMINVS VALET LEGATVM.] Sequitur II. Error in aliquo nomine, ſi modò de perſona conſtet, nec legatum, nec inſtitutionem uitiat. d. l. 4. C. de teſtam. & l. ſi ita, 8. §. 2. D. de bon. poſſ. ſec. tab. Plus enim in ueritate eſt, quàm in opinione. Si uerò de perſona cui quid legatum eſſet, non conſtaret, inutile legatum eſſet: ueluti ſi teſtator complures amicos eodem nomine habeat, l. in tempus, 62. §. 1. D. de hered. inſt. uel ſi in corpore teſtator errauit, & cùm alterum ſcribere heredē uellet, alterum ſcripſit. l. quoties, 9. D. eod.

B

SIGNIFICANDORVM HOMINVM.] Sequitur III. Cum alia ratione ſignificari homo poteſt, nihil eum nominare neceſſe eſt. uel ſic, utrum aliquis nomine, an certa demonſtratione deſignetur, nihil intereſt, l. quoties, 9. §. ſi quis, D. de hered. inſtit. ubi Vlpianus ait: Si quis nomen heredis quidem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtrauerit, quod pene nihil à nomine diſtat, ualet inſtitutio. Et l. certum, 6. D. ſi cert. petat. ubi Pædius nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an uocabulis quibuſdam demonſtretur: quoniam mutua uice fungantur, quæ tantundem præſtant.

FALSA DEMONSTRATIONE.] Sequitur IIII. Falſa demonſtratio legatum non perimit. l. falſa 33. D. de cond. & demonſt. Vbi Marcianus hoc exemplum affert: Veluti, inquit, ſi fratrem dixerit, uel ſororem, uel nepotem, uel quodlibet aliud. Et l. ſeq. ubi Florentinus ait, Nominatim alicui legetur ita, L. Titio: an per demonſtrationem corporis uel artificij, uel officij, uel neceſſitudinis, uel affinitatis nihil intereſt. nam demonſtratio plerunque uice nominis fungitur. nec intereſt falſa an uera ſit, ſi certum ſit, quem teſtator demonſtrauerit. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator qui cocum nullum Stichi nomine haberet, ita ſcripſit, Stichum cocum meū Licinio do lego. mortuo teſtatore, Licinius Stichū, qui ſutor erat, petit. Intentio: Debes mihi Stichū legati nomine. D. Nō debeo. Q. An debeat. R. Quia legatus tibi eſt, qui nullus eſt. nullus enim in defuncti familia Stichus eſt cocus. F. At uoluntas teſtatoris fuit, ut Stichum haberem: nec ad rem pertineret, utrum cocus an ſutor ſit. D. An qui certum corpus legat, quamuis falſa demonſtratione uſus ſit, uoluiſſe uidetur abſoluta demonſtratione corpus eſſe legatarij. Controuerſia ex ſcripto & ſententia eſt. Cuius in l. demonſtratio, 17. D. eod. ita reſpōdet, Si ita ſeruus legatus ſit, Stichum cocum, Stichum ſutorem Titio do lego, licet neque cocus neque ſutor ſit, ad legatarium pertinebit, ſi de eo ſenſiſſe teſtatorem conueniat. nam etſi in perſona legatarij deſignanda aliquid erratum fuerit, conſtat autem cui legare uoluerit, perinde ualet legatum, ac ſi nullus error interueniret.

C

LONGE MAGIS LEGATA FALSA CAVSSA.] Sequitur V. Falſa cauſſa legato adiecta, niſi conditionaliter enunciata ſit, non nocet. l. demonſtratio, 17. §. 1. D. de cond. & demonſt. unde locus hic ſumptus eſt. & l. cum tale. 72. §. falſam, eod. ubi Papinianus rationem hanc affert, quia ratio legandi legato non cohæret quippe, cum etiam ſine ulla cauſſa gratuitò & liberaliter legari ſoleat. Id tamen Papinianus ſubijcit, quod me ſanè non leui ſcrupulo liberauit. Sed plerunq;, inquit, doli exceptio locum habebit, ſi probetur aliàs legaturus nō fuiſſe. Veluti, Exiſtimabam Titium qui in Italia erat, negotia quædam mea quę me abſente oborta erant, curaſſe: cum tamen officium illud negligentiſſimè prætermiſiſſet. Illum igitur tanquam optimè de me meritum legato aliquo ſtatui ornare, eiq; cētum cum hac adiectione reliqui: cui ne libellam quidem reliquiſſem, ſi negligentiam ipſius anteà reſciuiſſem. Me mortuo legatum perit. Intentio: Debes mihi centum, legati nomine. D. Non debeo. Q. An heres debeat. R. Quia falſa cauſſa inductus legauit, non legaturus, ſi uerum ſciſſet. F. At legandi cauſſa legato non cohęret: nam etiam ſine cauſſa legari mos eſt. D. An legatum ob eam cauſſam factum, ſine qua legaturus teſtator non erat, quia tamen legandi cauſſa legato cohęrere non ſolet, debeatur. Controuerſia ex ſcripto & ſententia eſt: Papinianus reſpondet non deberi: quia in hac controuerſia cauſſa legato cohæret.

Heredis seruo legatum, si purè factum est, non ualet: si sub conditione, ita ualet, si ea existente, seruus extra illius potestatem est. domino uerò heredis utrocunq; modo legatum ualet: sed iussu ipsius adeunte seruo, restinguitur. l. 41. §. 1. & l. 25. & 91. De legat. 2.

XXVIII. An seruo heredis rectè legemus, quæritur. & constat purè inutiliter legari, nec quidquam proficere, si uiuo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideò ualere, quia diutius testator uixerit. Sub conditione uerò rectè legatur seruo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. Ex diuerso, herede instituto seruo, quin domino rectè etiam sine cõditione legetur, non dubitatur. Nam & si statim post factum testamentũ decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cùm hereditas à legato separata sit, & possit per eum seruũ alius heres effici, si prius, quàm iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: uel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem caussa permanserit, & iussu legatarij adierit, euanescit legatum. A B

PVRE' INVTILITER LEGARI.] Enunciatio I. Heredis seruo purè legatum, quamuis testatore uiuo de potestate ipsius exierit, nõ ualet. l. cetera, 41. §. 1. De legat. primo. Primùm, quia legatum heredi instituto non ualet. l. et quidem, 18. l. legatum, 116. §. 1. De legat. primo. qui uerò seruo legat, domino legare intelligitur. l. non minus, 31. De hered. inst. Secundò, quia nisi legatum ab initio ualeat, postea non conualescit: ut mox dicemus. Dubitandi ergo caussam hoc uoum afferebat, quòd mortis tempore, (quo tempore purum deberi legatum incipit) uon officere regula uidebatur, qua dicimus, non eundem simul & heredem & legatarium esse posse: quia duæ iam diuersæ & seiunctæ personę uidebantur, cùm uterque liber & ciuis Rom. esset. Sed respondetur hoc ex postfacto accidisse: legata autem illicò ualere oportere, nec postea confirmari posse.

QVOD INVTILE LEGATVM FORET.] Sequitur II. Quod legatum moriente continuò testatore infirmum esset, postea non confirmatur. l. 1. & passim. D. de reg. Caton. Eaque fuit à Catone prodita regula: ut quemadmodum arbor nisi utprimùm sata est, radices egerit, ioterit, nec unquam postea uim suam recuperat: sic legatum quod si testamenti facti tempore testator decessisset, inutile foret, quandocunq; ille decedat, nnn ualeat. Itaque Paulus l. 29. De reg. iur. Quod ab initio, ioquit, oitiosum est, nou potest tractu temporis conualescere.

SVB CONDITIONE VERO' RECTE' LEGATVR.] Sequitur III. Heredis seruo sub conditione legatum, siquidem ea existente, de potestate heredis exierit, ualet. l. Iulianus, 86. D. de cond. & demonst. Ratio est, quia dies legati sub conditiooe, non ante conditionis euentum cedit: id est, tum demum legatum sub conditione debetur, cùm exutit conditio. l. cedere, 213. De uerb. signif. At legatum purè, statim post testatoris mortem debetur. l. un. §. in nouissimo. C. de cad. toll. Cùm igitur quod sub conditione legatum est, non aute conditiouis euentum legatum uideatur: nihil necesse est, ipsum ante id tempus radices egisse: sed satis est, si cùm existit cõditio, eo in statu res sit, ut possit radices agere: potest autem hoc casu, quia nou amplius una eademq; est & heredis & legatarij persona, sed duæ diuersæ atque disiunctæ. Caussæ constitutio: Testator Licinium heredem instituit, eiusq; seruo Dauo centum, si nauis ex Asia redierit, legauit: mortuo testatore Dauus heres manumittit, uel in Aemiliom alienatione transfert: pòst oauis aduenit, quo tempore diuersæ, ot uidemus, heredis & legatarij persooæ reperiuntur. Intentio igitur Daui aduersus heredem est: Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator ilicò post testamentũ decessisset, inutile legatum fuisset, quippe ipsi heredi relictum: quare ex postfacto non conualuit. F. At legatum sub conditione non ante conditionis euentum uerè legatum est: quippe quod non debetur. quare hoc legatum uunquam heredi debitum est. D. An seruo heredis sub conditione legatum, non prius legatum heredi uideatur, quàm conditio existens seruum in eius potestate repererit. Controuersia ex uerbi ambiguitate nata est, utrum id demum legatum dicatur, cuius dies cessit. Respondetur autem id demum dici: quod quidem ad Catonianam regulá attinet. Atq; hoc est quod sæpe sub tit. De Catoniana traditur: eam regulam ad conditionalia legata uõ pertinere. C

HERE-

A HEREDE INSTITVTO SERVO.] Sequitur IIII. Ei cuius seruus heres institutus est, rectè & purè & sub conditione legatur. l. à filio, 25. D. de legat. primo. Hoc est, ualet quidem & constat legatum, ab initio, nec ad regulam Catonianam pertinet: sed tamen effectum non habebit, nisi dum aditur hereditas, diuersæ legatarij heredisque personæ reperiantur. nam si Dauus institutus, permaneat seruus legatarij, eius iussu hereditatem adiens, facit ut unus idemque & heres & legatarius sit, quippe cum ad unum eundemque & hereditas & legatum pertineat. At si prius quàm iussu domini adeat, uel manumissus, uel alienatus sit, quia tum diuersæ personæ sunt, legatum uim effectúque suum obtinet. ante enim dies legati cedit, quàm aliquis heres existat: id est, hereditatē adierit. Caussæ constitutio: Testator Dauum Ebutij seruum heredem instituit, Ebutioque centum purè legauit. mortuo testatore manumittitur Dauus. Pòst sua sponte ac uoluntate, utpote liber, hereditatem adit. Ebutius legatum petit. Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator statim decessisset, inutile legatum fuisset: utpote eidem relictum, ad quem hereditas pertinebat. nimirum tibi, cuius iussu aditurus eram. F. At hereditas ante aditionis diem non acquiritur, l. un. §. in nouissimo, C. de cad. toll. quare cum hereditas mea ante aditionem esse nō potuerit, & adita non fuerit, certum est non eidem legatum & hereditatem eodem tempore debitá fuisse. D. An legatum heredis domino relictum, si nō domini iussu aditur hereditas, ualere possit. Controuersia ex scripti ambiguitate nascitur: an hereditas deberi non antè dicatur, quàm adita sit. Respondetur ualere legatum iccirco, quia nunquam eidem & legatum & hereditas debita fuerit. tum enim hereditatis dies cedit, cum adita est. Quod idem traditur à Paulo in l. à filio, 25. D. de legat. primo. ubi ait, A' filio herede patri etiam purè legari posse: quáuis die legati cedente, id est, mortuo testatore, in patria potestate sit. nam si modò aditionis tempore sui iuris sit, quia non eiusdem &
B legatum est, & hereditas, iccirco legatū ualet. Idq; ipsum à Iuliano cōfirmatur in l. quæsitum, 91. principio, & l. si post mortem, 68. D. de legat. prim. quē sequitur Marcianus in l. Iulianus, 86. D. de cond. & demonstr. eodemq; pertinet acutissima Valentis disputatio in l. debitor, 82. §. 2. De legat. secūdo.

NON TAMEN APVD EVM QVI HERES SIT, DIES LEGATI CEDERE INTELLIGITVR.] Subaudi, ut superiore casu. ut sit sensus, Non tamen legatum ei cedit, ac debetur qui heres est, ut in superiore casu. uel, Non tamē eodem modo hereditati cum legato confusio fit, ut superiore casu legati cum hereditate contigerat. Verè tamen ut dicam, paulo alieniora uerba illa sunt, minusque ad rationis redditionem accōmodata. Videndum num Imperator QVASI heres sit, scripserit, hoc sensu: Non tamen apud eum dominum ita legatum cedit, quasi heres sit: id est, ut cum hereditate confundatur. uel, Nam etsi statim testator decesserit, ac proinde legatū apud dominum (id est, domino) cesserit, non tamen propterea sequitur apud heredem cessisse. quid enim si seruus uel manumissus, uel ad aliū translatus adierit? tum certè constabit legatum non cessisse domino, quasi heredi: sed potius ab hereditate alienissimo.

SI IN EADEM CAVSA PERMANSERIT.] Sequitur V. Legatum ei cuius seruus heres institutus est, si eius iussu seruus adierit, intercidit. d. l. quæsitum, 91. D. de legat. primo. cum enim ídem heres reperiatur, qui legatarius, confusione iurium legatum extinguitur. hoc est quia rei & actoris iura in unum confluunt. l. plane, 34. §. si duobus, D. de leg. primo.

Iustiniani lege non modò ante, sed etiam inter medias heredum institutiones, & legata & libertates licet relinquere l. 24. C. de testam.

C **XXIX. Ante heredis institutionem inutilter antea legabatur: scilicet quia testamenta uim ex institutione heredis accipiunt, & ob id ueluti caput atque fundamētum intelligitur totius testamēti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus ordinem quidem scripturæ sequi (quod & ipsi antiquitati uituperandum fuerat uisum) sperni autem testatoris uoluntatem: per nostram constitutionem & hoc uitium emendauimus. ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius usus fauorabilior est.**

INVTILITER ANTEA LEGABATVR.] Enunciatio I. Olim nec legata nec libertates ante heredis institutionem decernere licebat. Itaq; Vlpianus cap. Instit. XXIIII: Ante heredis institutionem, inquit, legari non potest: quoniam & potestas testamenti ab heredis Institutione incipit. Et Paulus lib. Sent. III. cap. VIII: Ante heredis institutionem, inquit, legari non potest: inter medias heredum institutiones, siue alter, siue uterque adeat, potest interdum dimidium, interdum totum.

VIM EX INSTITVTIONE HEREDIS.] Sequitur II. Testamentum ex heredis institutione robur ac firmamentum sumit. l. qood per manus, 10. D. de iur. codicill. ubi Papinianus ait, testamentum oires per beredum iostitutiooem accipere. A

QVOD ET IPSI ANTIQVITATI.] Sequitur III. Veteres maiorem uoluntatis quàm ordinis scripturæ rationem ducebant. l. cùm pater, 77. §. fidei tuæ. D. de legat. secuodo, ubi Papinianus ait, caussam iuris ac uoluntatis ab ordioe scripturæ noo impediri. Item l. 6. D. de solot. ubi Paulus ait, non ordinem scripturæ spectari, sed potius ex iure sumi id quod agi uidetur. Exemplū autem licet ex Pomponio cognoscere in l. si mihi, 12. §. 3. De legat. primo: et de libertate in l. si idem, 14. De legat. secundo.

LICEAT ET ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM.] Sequitur IIII. Ex constitutione Iustiniani, legare etiam ante heredū institutionem licet. l. ambiguitates, 24. C. de testam. nam Constitutio de qua hic loquitur, ijs quibus utimur libris deest.

Iustiniani lege, post heredis legatarij'ue mortem legatum relinquere, non minus quàm per fideicommissum licet. l. un. C. ut act. ab hered.

XXX. Post mortem quoq; heredis aut legatarij, simili modo inutiliter legabatur: ueluti si quis ita dicat, CVM HERES MEVS MORTVVS FVERIT, DO LEGO. Item PRIDIE, QVAM HERES AVT LEGATARIVS MORIETVR. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne in hoc casu deterior caussa legatorum, quàm fidei commissorum inueniatur. B

POST MORTEM HEREDIS AVT LEGATARII.] Enunciatio I. Olim post heredis legatarij'oe mortem ioutiliter legabatur. Itaq; Vlpianus cap. Instit. XXIIII: Post mortem, inquit, heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari uideatur: quod iuris ciuilis ratio non patitur. primum, quia incertum est quis futurus sit: deinde, quia mandare alieno heredi non licet. Et Paulus lib. Sent. III. cap. VIII: Post mortem heredis, ioquit, legari non potest: quia nihil ab heredibus beredis relinqoi potest.

PRIDIE QVAM HERES AVT LEGATARIVS MORIATVR.] Non enim sciri ante mortem poterit, quis dies ille fuerit: quare ante mortem neque debebitur, neq; peti poterit. At in tempos mortis tam suæ quàm heredis, legata conferri posse hoc modo, L. Titio cùm morietur, do lego: aut, Heres meus cùm morietur dare damnas esto. Paulus & Vlpianus ijsdem locis affirmant. l. si pecunia, 12. §. 1. D. de legat. secundo.

SIMILI MODO ET HOC CORREXIMVS.] Seqoitur II. Ex constitutione Iustiniani, etiam post heredis legatarij'oe mortem, licet legatum item ut fideicommissum relinquere. l. un. C. ut action. ab hered. Fideicommissa autem relinqui licuisse, patet ex l. filiusfam. 114. §. 3. De legat. primo: & l. si fuerit, 5. D. de legat. tertio.

Iustiniani lege, pœnæ nomine & legari, & legatum adimi ac transferri, dum conditio nec impoßibilis, nec probrosa, nec illicita sit, potest. l. un. C. de ijs quæ pœnæ no. C

XXXI. Pœnæ quoq; nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, uel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari uidetur, quod coercendi heredis caussa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: ueluti si quis ita scripserit, HERES MEVS SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIT, uel ex diuerso: SI NON COLLOCAVERIT, DATO DECEM AVREOS SEIO: aut si ita scripserit, HERES MEVS SI SERVVM STICHVM ALIENAVERIT: uel ex diuerso, SI NON ALIENAVERIT, TITIO DECEM AVREOS DATO. Et intantū hęc regula obseruabatur, ut quamplurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit, nec ex militis quidem testamento talia

legata

A legata ualebant, quamuis aliàs militum uoluntates in ordinandis testamentis ualde obseruentur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adijci posse, Sabinus existimabat: ueluti si quis ita dicat, TITIVS HERES ESTO, SI TITIVS FILIAM SVAM IN MATRIMONIO SEIO COLLOCAVERIT, SEIVS QVOQVE HERES ESTO. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis nō placuit: & generaliter ea, quæ relinquūtur, licet pœnę nomine fuerint relicta, uel adempta, uel in aliū translata: nihil distare à cæteris legatis constituimus, uel in dando, uel in adimendo, uel in trāsferendo: exceptis uidelicet ijs, quæ impossibilia sunt, uel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Huiusmodi enim testatorū dispositiones ualere, secta meorum temporum non patitur.

B INVTILITER ANTEA LEGABATVR.] Enunciatio I. Olim pœnæ nomine nec legari, nec legatum transferri, adimi'ue poterat. ut Vlpianus cap. Instit. XXIIII, ijsdem propè declarat uerbis. Rationem autem duplicem arbitror fuisse: primùm, quia ius libertatia infriogi uidetur: ut ait Papiniaous in l. Titio, 71. §. 2. D. de eond. & demoostr. ubi scribit, Titium cui legatum quid est, si certa in ciuitate domiciliom habeat, etiam si oon pareat, legatum habiturum, ne ius libertatia infriogatur: secundò, quia legatorum abosus iste est: cùm legata non puoiendi & territandi heredis, sed beneficentiæ in legatarios exercendę caussa instituta sint. Testator autem isto modo beneficentiam suam ex heredis peccato suspendat: & heredem potius multare, quàm honore legatarium afficere uideatur. Theophilus autem caussam hanc addit, quia legata hæc io hæredis arbitrio ac potestate sita sunt: quod lex improbat.

POENÆ NOMINE LEGARI VIDETVR.] Sequitur II. Pœnæ nomine legatum dicitur, quòd multandi heredis caussa si quid uel faciat, uel ōd faciat, imponitur. auctore Vlpiano cap. Institut. XXIIII, ubi ait: Pœoæ caussa legatur, quod coercendi heredis caussa relinquitur, ut faciat quiddam aut non faciat, non ut legatum pertineat (id est, percipiatur & obtineatur) utputa hoo modo: Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaoeris, decem millia Seio dato. His enim uerbis non tam coosultum Seio, quàm interdictum heredi esse coostat.

NEC PRINCIPEM QVIDEM AGNOSCERE.] Sequitur III. Olim pœnæ caussa etiā Priocipi, & à milite, uel libertatis caussa legatum, uim habebat nullam. d. l. un. C. eod.

NEC HEREDEM POENÆ NOMINE ADIICI.] Sequitur IIII. Olim heredem pœnæ nomine adijci propter Sabini sententiam noo licebat. Noo enim tam coheredis institutio, quàm heredi ioterminatio posita uidebatur.

C SCRVPVLOSITAS NOBIS NON PLACVIT.] Sequitur V. Ex Iustiniani constitutione, pœoæ oomine legari, adimi, transferriq́; potest: nisi sub impossibili, turpi, aot iniusta conditione legatum sit. d. l. un. ueluti, Nisi Rhenum ebiberit: oisi in foro saltarit: nisi meum inimicum interfecerit. uel, Nisi cibo & potu triginta dies abstinuerit: nisi muliebri habitu luce palàm incesserit: nisi suam amitam in uxorem duxerit.

DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE Legatorum. Titulus XXI.

Legatum & eodem testamento, & codicillis tum adimi, tum in alium transferri quibusuis uerbis potest. l. 1. & pass. D. de adimend. & transf.

1. Ademptio legatorum, siue eodem testamento adimatur, siue codicillis, firma est. sed & si contrarijs uerbis fiat ademptio: ueluti si quis ita quid legauerit, DO LEGO, ita adimatur, NON DO, NON LEGO: siue non contrarijs, sed alijs quibuscunque uerbis. Transferri quoq; legatum ab alio ad alium potest: ueluti si quis ita dixerit, HOMINEM STICHVM, QVEM TITIO LEGAVI,

SEIO

SEIO DO LEGO: siue in codẽ testamento, siue in codicillis hoc fe- A
cerit. quo casu simul & Titio adimi uidetur, & Seio dari.

ADEMPTIO LEGATORVM FIRMA EST.] Enunciatio I. Ademptio legati tum in eodem testamento, tum in codicillis, quibuscunq; uerbis facta sit, ualet, l.3. & pass. D. de adim. & trãsf. & l. datum, 17. C. de legat. Quin etiam Vlpianus d. l. 3. extrema scribit, non solum uerbis, sed etiam nuda uoluntate adimi legata posse. ueluti obortis capitalibus inimicitijs, nec unquam ante mortem reconciliata gratia. mutari enim testatoris uoluntatem usq; ad supremum uitæ momentum posse.

TRANSFERRI QVOQVE LEGATVM.] Sequitur II. Quod uni legatum est, id in alterum transferri, tum eodem testamento, tum etiam codicillis potest, l. sicut, 5. eod. ubi Caius ait: Sicut alicui adimi legatũ potest, ita & ad alium transferri posse. Quod quibus fiat modis, Paulus in sequenti capite declarat.

DE LEGE FALCIDIA. Titulus XXII.

Legandi potestas quæ ex lege XII. infinita erat, Furia primùm & Voconia, postremò Falcidia lege sic imminuta est, ut plus in legata quàm dodrantem consumere non liceret. l. 1. D. ad l. Falcid.

1. Superest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus nouissimè legatis impositus est. Cum enim olim lege duodecim tabula- B
rum libera erat legandi potestas, ut liceret uel totum patrimoniũ legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum esset, VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO) uisum est hanc legandi licentiam coartare: idq; ipsorum testatorum gratia prouisum est, ob id, quod plerunq; intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem uidebatur, nouissimè lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legari liceret, quàm dodrantem totorum bonorum: id est, ut siue unus heres institutus esset, siue plures, apud eum eo'sue, pars quarta remaneret.

OLIM LEGE DVODECIM TAB. LIBERA ERAT.] Enunciatio I. Lege XII. tab. patrimonium uniuersum in legata consumere licebat, l. uerbis legis, 120. De uerb. signif. Huius autem legis incommodum hoc erat, quòd heredes instituti repudiabant, nec eam hereditatem ex qua nullum emolumentum percepturi erant, adire uolebant. Vnde consequebatur, ut destituto testa- C
mento ne legatarij quidem ipsi quicquam ex suis legatis obtinerent.

PLERVNQVE INTESTATI MORIEBANTVR.] Sequitur II. Is cuius repudiatur, nec aditur hereditas, intestatò decessisse dicitur, §. 1. J. De hered. quæ ab.

TAM LEX FVRIA, QVÀM LEX VOCONIA.] Sequitur III. Legãdi potestas per Furiã & Voconiam legem imminuta & præcisa est. Furiam autem C. Furius Tribunus pl. tulit. Ne cui supra mille asses legare, mortis'ue caussa donare liceret. si quis plures sibi legatos accepisset, quadruplum eius, quo plus quàm licebat accepisset, redderet. auctor. Vlpian. cap. Inst. 1. & XXVIII. Verùm hæc lex hoc habebat incõmodi, quòd de legatarijs singulis cauebat, de cunctis non cauebat. quare si plures essent legatarij, uniuersam hereditatem absumere poterant. Successit igitur Voconia, quã Q. Voconius Tribunus pl. tulit. Ne qui census esset, hoc est, HS centum millia in bonis haberet, plus cuiquam relinqueret, quàm ad heredem heredes'ue perueniret. quemadmodũ ex Verriua tertia intelligitur. Verùm ea lex idem ferè uitiũ habebat. nam dum isto modo de singulis legatarijs cauet, de omnibus non cogitat. poterat autẽ accidere ut tam multi legatarij essent, atque in tam multas partes patrimonium diuideretur, ut minima pars tum legatarijs tum heredibus relinqueretur. Falcidia igitur necessariò lata est: quę de omnibus legatarijs generatim sanxit.

NOVISSIME LATA EST LEX FALCIDIA.] Sequitur IIII. Falcidia lex ne plus dodrante in legata consumeretur, uetabat. l. 1. D. hoc tit. Tulit autem P. Falcidius Tribunus Pl. Augusti temporibus, quæ ut apparet non de singulis legatarijs, sed de omnibus sanxit, ut legare ita liceret, dum tamen pars quarta patrimonij penes heredem remaneret. Quare quamuis multi legatarij constituantur, non tamen amplius eis quàm dodrantem attribuere licebit. Qua ex re, quid inter quatuor

A tuor leges, de quibus hoc loco agitur, interſit, facile eſt intelligi. nam lex XII. neque modum, neq; finem legatis imponebat. Furia & Voconia modum quidem faciebat, finem non faciebat: Falcidia uerò & modum & finem impoſuit.

Quartam Falcidiæ non omnes tantùm, uerum etiam ſinguli heredes ex ſua cuiuſq; parte retinere poſſunt. l. 77. eod.

II. Et cùm quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis (ueluti Titio & Seio) ſi Titij pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: à Seio uerò aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceret: placuit, ut quartam partem ſuæ partis ſaluam habeat, poſſe retinere. etenim in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

PLACVIT POSSE RETINERE.] Enunciatio I. Non ſi quis ex heredibus nullis legatis oneratus eſt, iccirco ei qui oneratus eſt, retinere ſuũ quadrantem non licet. l. in ſingulis, 77. D. eod.
B Cauſſæ conſtitutio: Teſtator centum in bonis habens, Titium & Seium ex æquis partibus heredes inſtituit, à Titio autem quinquaginta legauit: à Seio uel nihil, uel minus uigintiquinque: ſic ut omnino quadrans apud eum hereditatis nomine remaneret. mortuo teſtatore Legatarij quinquaginta petunt à Titio. Intentio: Debes nobis quinquaginta legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex Falcidia ius retinendi quartam heredibus permittit. ſine igitur me huius meæ partis quadrantem retinere. F. At lex non de ſingulis, ſed de omnibus ſcripta eſt. Ne minus, inquit, quàm quartam partem hereditatis ex eo teſtamento heredes capiant. Coheres autem tuus Seius quartam obtinet. D. An lex Falcidia non ſingulis heredibus ſuæ cuiuſque partis, ſed cunctis ſimul totius patrimonij quadrantem retinere permittat. Controuerſia ex ſcripto & ſententia legis naſcitur. Reſpondetur autem non de omnibus tantum, ſed etiam de ſingulis legem intelligendam eſſe.

IN SINGVLIS HEREDIBVS.] Sequitur II. Heredum cuique partis eius ex qua inſtitutus eſt, quadrantem retinere permittitur. d. l. in ſingulis, & l. in ratione, 11. §. a. D. eod.

Heres in Falcidia deducenda modum patrimonij, non qui hereditatis adeundæ, ſed qui mortis tempore fuit, ſequetur. l. 73. eod.

III. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque ſi (uerbi gratia) is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legauerit: nihil legatarijs prodeſt, ſi ante aditam hereditatẽ
C per ſeruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerſo, ſi ſeptuagintaquinq; legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona (incendijs fortè, aut naufragijs, aut morte ſeruorum) ut non amplius, quàm ſeptuaginta quinq; aureorum ſubſtantia, uel etiã minus relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem. quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatarijs, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portionem legatorum paciſci.

MORTIS TEMPORE SPECTATVR.] Enunciatio I. In Falcidia deducenda modus patrimonij à mortis tempore ſpectatur, l. in quantitate, 73. D. eod. ubi Caius ait, In quantitate patrimonij exquirenda mortis tempus ſpectari.

NIHIL LEGATARIIS PRODEST.] Sequitur II. Accesſio deceſsio'ue iacenti heredita- A
ti contingens, legata nec augere poteſt, nec minuere. d. l. in quantitate. Cauſſæ conſtitutio : Te-
ſtator qui octoginta in bonis habebat, octoginta legauit. eo mortuo, iacēte hereditate magna ex a-
nimalium fœtu, & ſeruorum opera facta acceſsio eſt, ſic ut in bereditate adita centum reperiantur.
Legatarij ergo rationem ineuntes, ſeptuaginta quinq; poſtulant: quia uiginti quinque reliqua par-
tem totius hereditatis centenariæ quartam efficiunt, quam heredi relinquunt. Intentio : Debes
nobis ſeptuaginta quinque legati nomine. D. Non dabeo. Q. An debeat. R. Quia cùm lega-
torum dies cedat à mortis tempore, hoc eſt delibata & ſecreta uideantur ab hereditate, augeri po-
ſtea nō potuerunt: ſed quod accreuit, hereditati accreuit. Sexaginta igitur uobis debeo duntaxat:
ut quartam patrimonij quod fuit mortis tempore, obtinere poſsim. F. At lex de heredibus ſcripta
eſt: & quartam iuſsit heredes capere, heredes autem, niſi aditionis tempore, dicuntur nulli : quia
non antè acquiri hereditates ſolent. l. unica. §. nouiſsimo. C. de cad. toll. D. An lex iccirco de ea
ſumma ſenſerit, quæ aditionis tempore reperitur, quia de quarta hereditatis parte ſcripta eſt, quæ
uerè dici, niſi cùm aditur, nō poteſt. Controuerſia ex ambiguo manauit : utrum bereditatem lex
intelligat quæ mortis, an quæ aditionis eſt tempore. Reſpondetur autem ad mortis tempus rem
pertinere. nam etſi non antè propriè dicatur hereditas quàm adeatur : ſi tamen adeatur, aditio fa-
cit ut ſemper à mortis tempore fuerit hereditas, ſed iacens, & poſſeſſorem expectans : ac proinde
iam tum ex mortis tempore delibata & decerpta ſecretaq; ex ipſius corpore legata uideantur.

EX DIVERSO SI SEPTVAGINTA QVINQVE.] Hactenus exemplum de acceſsio-
ne poſuimus. Nunc de deceſsione controuerſiam proferemus. Cauſſæ conſtitutio : Qui centum
habebat, ſeptuaginta quinq; legauit. dum hereditas iacebat, incendio aliquo uel naufragio fortè
iactura facta, uſq; ad legatorum modum patrimonium hoc deminutum eſt. quare in legatis præ- B
ſtandis quartam ex ijs heres cupit detrahere. Intentio legatarij: Debes nobis ſeptuagintaquinq;,
legatorum nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex quartam hereditatis mihi attri-
buit: in bereditate autem nihil amplius reperio. F. At mortis tempore centum in hereditate fue-
runt, quo tempore legata ſunt ab hereditatis corpore ſeiuncta: quippe quorum dies tum ceſsit. l. 1.
C. de cad. toll. l. cedere. De uerb. ſignif. Quapropter quæ uigintiquinq; perierunt, ea non legati, ſed
hereditati perierunt. D. An lex iccirco mortis tempus ſpectarit, quia eo tempore legatorum dies
cedit. Controuerſia ex contrariè ſcriptis nata eſt, quorum alterum iubet ut heres quartam capiat,
quod nunc non poteſt: alterum, ut legatorum dies cedat à mortis tempore. Reſpondetur autem
mortis tempus ſpectari.

NE DESTITVTO TESTAMENTO.] Sequitur III. Deſtitui teſtamentum dicitur, cùm
heres ex eo nullus exiſtit. d. l. in quantitate. D. eod. quia non adita ex teſtamento hereditate, nihil
in teſtamento relictum ualet. l. eam quam. C. de teſtam.

IN PORTIONEM LEGATORVM PACISCI.] Sequitur IIII. Heres ſcriptus adire le-
gatorum ſeruaodorum cauſſa cogi non poteſt : cum legatarijs autem paciſci poteſt. d. l. in quanti-
tate. Sed quæri poteſt, cur fideicommiſsi ſeruandi cauſſa cogitur. l. ſi quis omiſſa. D. ſi quis omiſs.
cauſ. legatorum autem cauſſa non cogitur? Reſpondetur autem, quia iniquum eſſet alieni emolu-
menti cauſſa heredem ad hereditaria onera ſubeunda inuitum adigi : qua de cauſſa nec fideicom-
miſſorum particularium cauſſa cogi heredem uidemus. l. nam quod. §. ult. D. ad Trebell. itaque
quod Vlpianus in d. l. ſi quis omiſſa, de fideicommiſſo ſcribit, de uniuerſali nominatim ſcribit. Con
ſtat autem omnia hereditatis onera in fideicommiſſarium uniuerſalem transferri. l. 1. & l. cogi. D.
ad S.C. Trebell. in legatarium uerò non transferri. Ex quo perſpicuum eſt, ſi heres legatorū cauſſa C
adire cogeretur, nullo cum ſuo bono, ſed damno uel maximo ad eam rem coactum iri.

Ante Falcidiæ rationem æs alienum, funeris ſumptus, & precia manumiſſorum ſeruorum detrahenda ſunt: dein ex eo quod ſupereſt quadrans heredi, dodrans legatarijs attribuitur. l. 73. §. ult. eod.

IIII. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & precium ſeruorum manumiſſorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat: tres uerò partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione eius, quod cuiq; eorum legatum fuerit. Itaq; ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe, quarta pars legatarijs ſingulis debet detrahi. Quòd ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi.

Quod

A Quòd si quingentos legauerit, initiò quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorũ quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

ANTE DEDVCITVR ÆS ALIENVM.] Enunciatio I. Antequam summa constituatur, ex qua quarta retinenda est, æs alienum, funeris sumptus, & precia seruorum manumissorum detrahenda sunt, l. in imponenda, 6. C. hoc tit. ubi Imp. ait: In imponenda ratione legis Falcidiæ, omne ęs alienum deducitur, etiam quod ipsi heredi mortis tempore debitum fuerit: quamuis aditione hereditatis confusæ sint rationes. Item l. qui fundum, 87. §. 1. D. eod. & l. pen. D. de relig. & sumpt. fun. ubi Marcianus ait, Impensam funeris semper ex hereditate deduci: quæ etiam omne creditum solet pręcedere. De seruorum precio Paulus, l. si seruus, 33. cum seq. D. eod. leg. Falcid.

PRO RATA SCILICET PORTIONE EIVS.] Sequitur II. In Falcidiæ ratione legata modum hereditatis exuperantia pro rata cuiusque, ad hereditatis quantitatem reuocanda sunt, l. in quantitate, 73. §. ult. D. eod.

ITAQVE SI FINGAMVS.] Sequitur III. Legatis ad hereditatis modum reuocatis, as ita distribuitur, ut dodrans legatarijs, heredi quadrans attribuatur. d. l. in quantitate, D. eod. ubi Caius ait, optimum esse statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. quòd si excesserit quis dodrantem, illa pro rata portione per legem ipso iure minui.

QVARTA PARS LEGATARIIS SINGVLIS.] E' sua parte. nam ei cui centum erunt legata, uiginti quinque detrahentur: cui quadraginta, decem: cui octoginta, uiginti.

B LEGATOS FINGAMVS.] Ab eo qui quadringentos habebat. Semper enim posita illa species retinenda est.

OCTAVA DEBET DETRAHI.] Octaua ex hereditate tota, quæ quadringentorum est, efficit quinquaginta. Ergo cum ex testamento quinquaginta iam habeat, reliquum est, ut legis beneficio altera quinquaginta tantum legatarijs detrahat, ita centum quæ totius hereditatis quarta est, obtinebit.

SI QVINGENTOS LEGAVERIT.] Idem ille qui quadringentos tantum habebat.

INITIO QVINTA.] Si unus sit legatarius, centum erunt: sin plures, unicuique pro rata, quinta pars sui legati detrahenda est: ueluti ei cui centum legata sunt, uiginti. Ratio est, quia legata omnia primum reuocanda sunt ad summam & quantitatem hereditatis.

DEINDE QVARTA.] Hoc est, cum ad hereditatis quantitatem reuocata erunt legata, tum demum ex hac summa facile erit quartam heredi sumere: reliquum, hoc est dodrantem legatarijs relinquere.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDItatibus. Titulus XXIII.

Fideicommissa quæ olim in fide atq; arbitrio heredum posita erant, nunc suum prætorem qui de ijs ius dicat, eaq; præstari iubeat, propter Augusti auctoritatem habent.

C 1. Nunc transeamus ad fideicommissa. sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissarijs uideamus. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem uel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideò fideicommissa appellata sunt, quia nullo uinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus diuus Augustus semel iterum'que gratia personarum motus, uel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum uidebatur, & populare erat, paulatim conuersum est in assiduam iurisdictionem: tantusq; eorum fauor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

VT DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS.] Enunciatio I. Fideicommissorum alia singularia sunt, alia uniuersalia. Singularia sunt, quæ singularum rerum fiunt: uelnti, Rogo te heres, ut fundum illum Sempronio reddss restituas. Vniuersalia uerò, totius hereditatis: ueluti, Peto à te, ut hereditatem illi meam restituas. A

PRIVS EST.] In Pandectis autem posterins est, l. 1. D. ad Trebell. ut meo iudicio inepti sint, qui ordinem in hoc animali notari atq; obseruari posse existiment.

PRIMIS TEMPORIBVS INFIRMA FVISSE.] Sequitur II. Primis temporibus fideicommissa uim nullam habebant, sed ex heredum fide ac beneuolentia pendebant. Itaque Vlpianus cap. Instit. x x v. Fideicommissum est, inquit, quod non ciuilibus uerbis, sed precatiuè relinquitur: nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex uoluntate datur relinquentis.

QVIBVS NON POTERANT HEREDITATEM VEL LEGATA.] Sequitur III. Fideicommissa eorum caussa instituta sunt, qui capete ex testamento non poterant. Cuius rei exemplum est apud Ciceronem lib. Act. Verr. primo, ubi de P. Trebonij testamento commemorat, qui cùm Aulum fratrem proscriptum haberet, eiq; cautum uellet, scripsit ut heredes iurarent, se curaturos ut ex sua cuiusque parte, ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proscriptum perueniret. Item lib. De finib. II. his uerbis, Memini me adesse P. Sestilio Ruso, cũ is ad amicos rem ita deserret, se esse heredem Q. Fabio Gallo, cuius in testamento scriptum esset, se esse ab eo rogatũ, ut omnis bereditas ad filiam perueniret. id Sestilius factum negabat. poterat autem impunè: quis enim redargueret? nemo nostrûm negabat. eratq; uerisimilius, hunc mentiri, cuius interesset, quàm illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam, se in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis uideretur. Aderamus nos quidem adolescẽtes, sed & multi amplissimi uiri: quorum nemo censuit plus filiæ dandum, quàm posset ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit permagnam Sestilius hereditatẽ: unde, si secutus esset eorum sententiã, qui honesta & recta emolumentis omnibus, & commodis anteponerent, ne nummum quidem unum attigisset. Idem paulo post: Si te amicus tuus moriens rogauerit, ut hereditatem reddas suæ filiæ, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fabius, nec cuiquam dixerit, quid facias? tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet: ut Sex. Peduccus Sex. F. is qui hunc nostrũ reliqnit, effigiem & humanitatis & probitatis suæ filium, tum doctus, tum omnium uir optimus & iustissimus: cum sciret nemo eum rogatum à C. Plotio equite Rom. splendido Nursino, ultro ad mulierem uenit, eiq; nihil opinanti uiri mandatum exposuit, hereditatemq; reddidit. Fabius autem lib. I X. cap. II. de fideicommissi caussa, quam ipse olim egerat, sic scribit: Ream tuebar, quæ subiecisse dicebatur marito testamentũ, & dicebatur Chirographum marito expirante heredibus dedisse: & uerum erat. nam quia per leges institui uxor non poterat heres (non quia uxor, ut quidam stolidè hic putauit, sed quia mulier, idque propter legem Voconiam) id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicõmissum perueniret. & caput quidem ueri facile erat, si hoc diceremus palàm: sed peribat hereditas. Ita ergo fuit nobis agendum, ut iudices illud intelligerent factum, delatores non possent apprehendere ut dictum, & contigit utrunque. B

DIVVS AVGVSTVS PRIMVS.] Sequitur IIII. Augustus primus omnium fideicommissa rata esse, deq; ijs ius Consules dicere iussit. §. 1. De codicill. ubi huius rei testimonium editur.

PER IPSIVS SALVTEM.] Hoc modo: Vt Augustum salnum atque incolumem cupis, ita promittis. Sic Vlpianus l. non erit, 5. De iureiur. Quod si exegi ut per salutem tuam iurares, & iurasti, stabitur.

PRÆTOR PROPRIVS CREARETVR.] Sequitut V. Augusti auctoritas tantũ in fideicommissis confirmandis ualuit, ut tandem prætor fideicommissarius, qui de ijs ius diceret, crearetur, l. 2. §. 17. De orig. iur. ubi Pomponius ait, Diuum Claudium duos prætores creasse, qui de fideicommisso ius dicerent. ex quibus nnum Dinus Titus detraxit: Suetonius autem in Claudio Iurisdictionem de fideicommissis, inquit, quotannis, & tantum in urbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum, atque etiam per prouincias potestatibus demandauit. Sed hæc facile est ex Fsbij uerbis explicare, qui lib. III. cap. VI. sic scribit: Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules: maior enim prętoria cognitione summa est. quæritur an maior summa sit, &c. Quo ex loco intelligitur fideicommissorum iurisdictionem ita partitam fuisse, ut prætor usque ad certã summam cognosceret, de maiore Consul ius diceret. Budæns autem eum locum in Annotationibns suis proferẽs, ita duobus in locis interpretatus est, ut uel ea res admonere nos debeat, quantam in aliorum scriptis legendis humanitatem & facilitatem adhibere debeamus. Verùm ut institutũ sermonem persequamur, Vlpiann s cap. Inst. 25. perspicuè id quod diximus cõfirmat. Fideicommissa, inquit, non per formulam petuntur, ut legata: sed cognitio est Romæ quidem Consulum, aut Prętoris, qui fideicommissarius uocatur: in prouincijs uerò, præsidum prouinciarum. De prætore fideicommissario Imp. l. 2. C. qui pot. in pign. habeant. Paulus quęsitum, 78. §. per l. D. de legat. tertio, & l. 4. in fi. D. Quis ad lib. prim. Vlpianus l. sicui legatum, 92. De condit. & demonst. De Præside uerò prouinciæ, Imp. l. cum etiam, 5. C. de reb. cred. C

Fidei-

A *Fideicommissum ita relinqui debet, ut aliquis directis uerbis heres instituatur, & alteri hereditatem partem ue restituere uel puré, uel sub conditione, uel ex certo die rogetur.*

II. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto iure, testamento heres instituatur: eiusq; fidei committatur, ut eam hereditatem alij restituat. alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit, LVCIVS TITIVS HERES ESTO: poterit adijcere, ROGO TE LVCI TITI, VT CV'M PRIMV'M POTERIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS RESTITVAS: Potest autem quisq; & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, uel pure, uel sub conditione relinquere fidei cõmissum, uel ex certo die.

VT ALIQVIS RECTO IVRE.] Enunciatio I. Ante fideicommissum directis uerbis heredem, cuius fidei committitur, institui oportet. Quod enim dixit RECTO IVRE, opposuit fideicommittendi formulæ, qua non directò, sed precariò & blandè quippiam relinquitur. Directa B autem uerba sunt: Heres esto, Heredem esse iubeo. Verùm hæc quidem de fideicommissis, quæ ab heredibus institutis relinquuntur. nam à legitimis etiã & ab intestato relinqui posse paulo pòst intelligetur.

ALIOQVI INVTILE EST TESTAMENTVM.] Sequitur II. Testamentum quo nullus heres instituitur, inutile est. §. ante heredis, suprà De legatis. ubi diximus heredis institutionẽ, caput ac fundamentum esse testamenti.

ET DE PARTE RESTITVENDA.] Sequitur III. Fideicommitti etiam pars hereditatis, item purè, sub conditione, & ex certo die potest.

Ex S. C. Trebelliano quæ actiones tum heredi, tum in heredem competerent, eas Prætor tum fideicommissario tum in fideicommissarium transfert: quæ idcirco utiles appellantur. l. 1. D. ad S. C. Trebell.

III. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is uerò, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarij loco habetur. Et Neronis quidẽ temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hereditas ex fidei-
C commissi caussa restituta sit, omnes actiones, quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum prætor utiles actiones ei & in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

NIHILOMINVS HERES MANET.] Enunciatio I. Non si institutus hereditatem restituat, iccirco quod ad ius attinet, heres esse desinit. l. 1. §. 1. D. ad Trebell. Quod eò pertinet, ut qui hereditatem restituit, nihilominus & conueniri & agere iure hereditario possit: sed exceptione uel iuuari uel remoueri possit. Vnde intelligi potest, institutum heredem, ex S. Consulto Trebelliano tantum honorarium, id est titulotenus & adumbratum heredem esse: reuera enim fideicõmissarium heredem esse.

ALIQVANDO HEREDIS, ALIQVANDO LEGATARII.] Sequitur II. Cui ex fideicõmisso hereditas restituta est, is interdum heredis, interdum legatarij habetur loco. Nam si uniuersale sit fideicommissum, rogatusq; sit heres assem integrum restituere, tum heredis obtinebit locum: sin particulare, legatarij.

NERONIS QVIDEM TEMPORIBVS.] Sequitur III. Trebellianum S.C. Neronis tempore, Trebellio Max. Annio Seneca Coss. factum est. l. 1. D. ad Trebell.

OMNES ACTIONES QVÆ IVRE CIVILI.] Sequitur IIII. Ex S.C. Trebelliano actio-

nes omnes quæ uel heredi, uel in heredem competerent, ad fideicommissarium transferuntur. d. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus hoc iccirco institutum esse tradit, ut eorum dubitatio tolleretur, qui adire hereditatem recusare, seu metu litium, seu prætextu metus consueuerunt. Paulus autem in l. quamuis, 40. D. eod. Quamuis, inquit, Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quæ iure ciuili heredi & in heredem competunt: tamen etiam honorariæ actiones transeunt, imò & caussa naturalium obligationum transit. A

PRÆTOR VTILES EI ET IN EVM.] Sequitur V. Directæ actiones quæ iure ciuili ad heredem pertinebant, ad fideicommissarium translatæ, utiles appellantur. Nam directæ sunt quæ ad eam caussam propter quam institutæ sunt, accommodantur. Vtiles, quæ ad aliam consimilem: utilitatis nimirum & æquitatis caussa. Hæ uerò actiones propter heredem propriè & nominatim institutæ sunt. Quare, cùm hic heres non sit, æquitas tamen in pari caussa, pares actiones desideret, meritò eædem illi formulæ conceduntur. Hic autem heres iccirco non est, quia S.C. eum heredem non fecit: sed actiones tantummodò in eum transtulit. cùm alioqui posset S. C. heredes facere. §. quos autem. J. De bon. poss. non fecit autem propterea, quia iam alter iure ciuili factus locum obtinebat.

Ex S.C. Pegasiano fideicommissum restituere rogatus, quadrantem retinere poterat: ita tamen ut hereditatis commoda & incommoda inter eum & fideicommissarium communicarentur. l. 4

IIII. Sed quia heredes scripti, cùm aut totam hereditatem, aut penè totam plerunque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum uel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus Pegasio & Pusione consulibus senatus censuit: ut ei, qui rogatus esset, hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarij partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. quæ species legati, Partitio uocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatē. Vnde quę solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut lucrum & damnum hereditariū pro rata parte inter eos commune esset. B C

OB ID EXTINGVEBANTVR FIDEICOMMISSA.] Enunciatio I. Nisi qui heres institutus est, adierit fideicommissa, utpote destituto testamento, intercidunt. l. eam quam. C. de fideicom. l. si nemo, 9. D. de testam. tut. ubi Pomponius ait: Si nemo hereditatem adierit, nihil ualere ex his quæ testamento scripta sunt.

VESPASIANI AVGVSTI TEMPORIBVS.] Sequitur II. S.C. Pegasianum Vespasiani temporibus, Pegaso & Pusione Coss. factum est.

VT EI QVI ROGATVS ESSET.] Sequitur III. Ex S.C. Pegasiano ei qui fideicommissum siue uniuersale, siue particulare restituit, quadrantem sibi retinere permittitur. Qua ex re apparet, primùm ex hoc S.C. institutum heredem, nō amplius adumbratum & honorarium tantùm, sed reuera ex parte quarta heredem esse: deinde, quod lex Falcidia est in legatis, id Pegasianum in fideicommissis existere. Nam quemadmodū heres, à quo plus dodrante legatum est, usque ad quadrantem integrum retinere potest, eodem modo is qui plus dodrante restituere est rogatus: siue uni, siue multis plus dodrante reddere sit rogatus. ueluti, si domum quæ semissem ualeat, Titio: seruos qui trientem ualeant, Seio. tum enim duas uncias retinebit, non quo ab utroque semunciam unam detrahat, sed ut hæc uncia excedens in partes duodecim diuidatur: quarum sex Titius, quatuor Seius auferet, duæ reliquæ apud heredem remaneant. Atque hęc quidem inter quartam Falcidiam & Pegasianam (quæ uulgò Trebellianica dicitur) similitudo est. Differentia autē illa: quòd in Falcidiam legata non imputantur, in Pegasianam imputantur. itaque si Testator quadringenta in bonis habens, heredi centum, Mæuio ducenta, Valerio centū leget: heres ultra centum quæ præ-

legati

A legati nomine retinebit, Mæuiu quiuquaginta, Valerio uigintiquinq; quartæ nomine detrahet. At ſi heredem cui centum legarit, roget hereditatem reſtituere, centum quidem illa ſibi legata retinebit heres: quartam antem eo amplius non detrahet. Cuius differentię rationem animaduerti hanc eſſe, quòd lex Falcidia uolnntati præſumptæ teſtatoris ſubſeruiat, eique conſentanea ſit. exiſtimatur enim teſtator legatis hereditatem exhanriens errore id facere, & putare plus in hereditate eſſe, quàm reuera ſit: crediturque uoluntas eius ea fuiſſe, nt heres aliquid obtineret. At S.C. Pegaſianum directò uuluntati teſtatoris adnerſatur. conſtat enim teſtatoris hanc fuiſſe uoluntatem, ut nihil apud heredem niſi numen ac titulus maneret: reuera alius heres eſſet. Cùm igitur aliquu præmio Senatuſconſultum heredes allicere uolnerit aduerſns teſtatorum uoluntatem ad heraditates adeundas: credibile eſt ſatis habuiſſe, ſi quadrans iſte quoquu titulo ad heredem perueniret. Itaq; Marcianus in l. in quartam, 91. D. ad leg. Falcid. ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum datum ſit heredi, ſine præripere uel dedncere, uel retinere iuſſus eſt, uel accepta pecunia hereditatem reſtituere rogatus ſit, nt conditiunis implendæ cauſſa fideicommiſſum ei ſit: ea omnia in quartam ei imputari ſcribit: in Falcidiam antem, nequaquam.

EX SINGVLIS QVOQVE REBVS.] Non quo ex una aliqua re aut pluribus, uni pluribns'ue per fideicommiſſum, intra modum tamen dodrantis, relictis ſemper heres quadrantem retineat, quemadmodum nonnulli tradiderunt: ueluti, ſi equum alicui legarit, nec quicquam amplius in legata conſumpſerit, ut ſtatim poſsit quadrantem precij retinere: ſed ſi quemadmodum Theophilus ducet immenſa legata ſint, hue eſt, dodrans ſingulis rebus compluribus legandis ſuperatus ſit, tum eodem modo quartam detrahere liceat, quo ex fideicommiſſaria hereditate licet.

HERES HEREDITARIA ONERA SVSTINEBAT.] Seqnitur IIII. Hereditate ex S. C. Pegaſiano reſtituta, actiones quidem penes heredem manebát: ſed ntrinque ſtipulationes de commodo & ineummodo pro rata participando interponebantur. Hoc eſt, ſiue quid hereditas B deberet, heres ſoluebat: ſiue quid deberetur, idem exigebat: ſed inter ipſum & fideicommiſſarium interponebantur ſtipulatiunes, ut commoda & incommoda communicarentur. nam heres ab illo ſtipulabatur, ſi quid à me ſolutum ſit, eius partem redditurum ſpondes. & uiciſsim alter ab herede, ſi quid exegeris, eius partem mihi daturum ſpondes.

ONERA HEREDITARIA SVSTINEBAT.] Imò tam lucra quàm onera. Sed onera dixit, propter iudiciorum moleſtias, quæ ſuſcipiendæ erant heredi nomina hereditaria perſequenti.

LEGATARII PARTIARII LOCO.] Vlpianus cap. Inſtit. XXIIII: Sicut ſingulæ res legari poſſunt, ita uniuerſarum quoq; ſumma legari puteſt: ntputa, Mæuins heres meus cum Titio hereditatem meam partito, diuidito: quo caſu dimidia pars bonorũ legata uidetur. poteſt autem & alia pars, uelut tertia uel quarta legari: quæ ſpecies Partitio appellatur.

QVÆ SOLEBANT STIPVLATIONES.] Has paulu pùſt Partis & pro Parte appellat: De quibus Vlp. cap. Inſtit. XXV: Partis aũt & pro parte ſtipulationes propriè dicũtur, quæ de lucro & damno cummunicando ſolent interponi inter heredem & legatarium partiarium, id eſt cum quo partitus eſt heres.

Si non plus dodrante fideicommiſſum ſit, actiones ex Trebelliano in fideicommiſſarium tranſeunt: ſin amplius, tum heres, ſiquidem ſua uoluntate adierit, communia cum fideicommiſſario habet onera: ſin à Pretore coactus, omnium eſt expers: actionibus nimirum omnibus in alterum translatis.

C V. Ergo ſi quidem non plus, quàm dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano ſenatuſcõſulto reſtituebatur hereditas, & in utrunque actiones hereditarię pro rata parte dabantur: in heredem quidẽ iure ciuile: in eum uerò, qui recipiebat hereditatẽ, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tanquàm in heredem. At ſi plus, quàm dodrantem, uel etiam totã hereditatẽ reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano ſenatuſcõſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem (ſi modò ſua uoluntate adierat) ſiue retinuerat quartã partem, ſiue retinere noluerat, ipſe uniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquã inter partiarium legatarium & heredem: ſi uerò totam hereditatem reſtitueret, emptæ & uenditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatẽ, ob id, quòd diceret eam

ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cauebatur Pegaſiano ſenatuſconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, iuſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem: perindéque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris eſt, ex Trebelliano ſenatuſconſulto. quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur: & actiones hereditarię ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente. A

TVNC EX TREBELLIANO S.C.] Enunciatio I. Si ſolius dodrantis fideicõmiſſum ſit redditum, actiones ex Trebelliano pro rata parte competunt. ueluti, Rogatus eſt heres dodrantem Titio reddere. Fidem præſtitit. poſtea creditor exiſtit cui quadraginta debentur. Ex Trebelliano in Titium actio dabitur creditori duntaxat in triginta: nam in decem reliqua directam habet actionẽ in heredem. Hoc autem Vlpianus cap. Inſt. XXV. his exponit uerbis. Is qui rogatus eſt alij reſtituere hereditatem, lege quidẽ Falcidia locũ non habente, quoniã nõ plus, puta, quàm dodrantẽ reſtituere rogatus eſt, ex Trebelliano S. C. reſtituit: ut ei & in eum dentur actiones cui reſtituta eſt hereditas.

IN HEREDEM QVIDEM IVRE CIVILI.] Sequitur II. Hereditate reſtituta, quæ penes heredem remanent actiones, iure ciuili competunt: quæ in fideicommiſſarium, tanquam in heredem, transferuntur. Hoc eſt in heredem directæ, in alterum utiles actiones dabuntur. Directæ autem iuris ciuilis hoc loco non iccirco appellantur, quòd alteræ quæ ex Trebelliano dantur ciuiles non ſint. nam ſi iuris ciuilis partem ſenatuſconſulta faciunt, quæ ex ijs cõpetunt actiones, eiuſdem iuris ſint neceſſe eſt. Quid ergo eſt? opinor iuris ciuilis nomen propriè poſuit, ut ſæpe aliàs, pro formulis antiquiſsimis, quæ primis temporibus ex lege XII. tabularum conceptæ, legis actiones dicebantur. B

SI PLVS QVA'M DODRANTEM.] Sequitur III. Qui amplius dodrãte reſtituit ex hereditate quam ſponte adijt, ſolus onera omnia ſuſtinet: à fideicommiſſario tamen, ut ijs pro ſua parte ſuccedat, ſtipulari poteſt. Quod Vlpianus cap. Inſt. XXV. his exponit uerbis, lege Falcidia interueniente, quoniam plus quàm dodrantem, uel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus ſit, ex Pegaſiano S. C. reſtituit: ut deducta parte quarta, ipſe qui ſcriptus eſt heres, hereditatem reſtituat, & in ipſum actiones conſeruantur: is autem qui recepit hereditatem, legatarij partiarij loco habeatur. Tum autem commoda & incommoda hereditatis communicantur inter heredem & eum cui reliquæ partes reſtitutæ ſunt, interpoſitis ſtipulationibus ad exemplum partis, & pro parte ſtipulationum.

LOCVS ERAT S.C. PEGASIANO.] Vt heres & ius quartæ retinendę haberet, & quamuis ſolus uel agere uel conueniri ob hereditatis iura poſſet, cum fideicõmiſſario tamen per ſtipulationem paciſceretur, ut exitus pro rata cuiuſq; portione communis eſſet.

SI MODO SVA VOLVNTATE.] Nam ſi à prætore coactus, oneribus omnibus liber ac ſolutus erat: ut mox dicemus.

QVASI PARTIS ET PRO PARTE.] De quibus proximè dictum eſt. Nam heres à fideicõmiſſario ſtipulabatur, Spondes te onerum hereditariorum partem pro tua uirili parte, id eſt, pro tua portione hereditaria ſubiturum. Et fideicommiſſarius uiciſsim, Spondes te mihi partem eorum quæ conſequeris, pro mea parte, id eſt, pro qua hereditatem ſum adeptus, præſtaturum. C

EMPTÆ ET VENDITÆ HEREDITATIS.] Sequitur IIII. Cum tota hereditas defuncti rogatu reſtituebatur, emptæ & uenditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Quæ tamen quales fuerint, nuſquã reperio, niſi apud Vlp. l. in illa, 50. D. de uerb. oblig. ubi hęc ex parte emptoris profertur: Quanta pecunia ad te peruenerit, dolo'ne malo tuo factum eſt, erit'ue quo minus perueniat: ſubaudiendum autem, Tantam dari ſpondes? Suſpicari autem licet, hanc ferè contrarię ſtipulationis formulam fuiſſe: Quantam pecuniam hereditatis cauſſa præſtitero, tantam dari ſpondes. Denique id conſtat agi inter illos ſolitum quod Vlpianus ſcribit in l. 2. D. de hered. uel act. uend. ut neque amplius, neque minus iuris emptor habeat, quàm apud heredem futurum eſſet. Verùm hęc quidem ita ſe habent cùm ex Pegaſiano S. C. hereditas reſtituebatur: aut cùm ex Trebelliano. nullis ſtipulationibus opus eſt: ſic enim Modeſtinus ſcribit in l. qui totam, 45. D. ad Trebell. Qui totam hereditatem reſtituere rogatus, quartam retinere non uult, fidumq; obſequium defuncti precibus præbere deſiderat: ſua ſponte adire debebit hereditatem, quaſi ex Trebelliano eam reſtituturus. ſuaſerim tamen, ſuſpectam potius dicat hereditatem: coactusque à Prætore reſtituat. hoc enim caſu ex ipſo Trebelliano reſtituere uidetur: expoſitoq; hereditario metu uniuerſas actiones in eum transferri, qui recepit hereditatem.

SI RECVSABAT SCRIPTVS HERES.] Sequitur V. Qui quaſi ſuſpectam adire recuſat, ita per Prætorem adire cogitur, ut omnium & commodorum & incommodorum ſit expers. l. quia

A poterat.4.D.eod. Quod Vlpianus cap. Instit. XXV ita tradit: Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur à Prætore adire, & restituere totam, ita ut ei & in eum qui recipit hereditatem, actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano S.C. restituta fuisset. idque ut ita fiat Pegasiano S. C. cautum est.

AC SI EX TREBELLIANO.] Id est, ut nec quartæ cómodo heres in restitutione utatur. nam cùm alieno periculo adierit hereditaté, meritò omni cómodo arcebitur: inquit Vlp. d.l.4. ubi multa in eandem sententiam. Quioetiam Hermogenianus in l.nam quod.14.§.2.D.eod. Qui compulsus, inquit, adijt hereditatem, sicuti cęteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit pœnitendo quartam retinere. Iulianus autem in l. ita tamen, 27. §. 2. & §. si præceptis, eod. scribit hunc nullum commodum ex eo testamento consecuturum, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adisset.

NVLLIS STIPVLATIONIBVS EST OPVS.] Nihil enim heres retinuit.

VTROQVE S. C. CONCVRRENTE.] Nam ex Trebelliano transferuntur actiones, ex Pegasiano coactus adijt.

Lege Iustiniani, Pegasiani uis in Trebellianum ita transfusa est, ut heres uel quartam, uel quod ei deest retinere, solutum'ue repetere poßit: actiones autem pro rata communicentur. at si totam sponte coactus'ue restituit, omnium tum commodorum, tum incommodorum sit expers.

VI. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quàm difficultas placet: ideò omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quàm differentijs utriusque senatusconsulti: placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem authoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: siue habeat heres ex uoluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: ut tunc quando uel nihil, uel minus quarta apud eum remanet, liceat ei uel quartam, uel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, uel repetere solutum quasi ex Trebelliano senatusconsulto: pro rata portione, actionibus tam in heredẽ, quàm in fideicommissarium competentibus. si uerò totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & aduersus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatẽ adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem uolenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatẽ, nullo nec damno, nec cõmodo apud heredẽ remanente.

(Margin letters beside the text: B at "dentes", C at "& aduersus eum competant".)

STIPVLATIONES EX PEGASIANO DESCENDENTES.] Hoc est, Quasi partis & pro parte.

EXPLOSO S. C. PEGASIANO.] Eounciatio I. Iustiniani lege, omne Pegasiani S. C. ius in Trebellianum translatum est. Itaq; nulla iam ex Pegasiano, sed ex Trebelliano omnia restitui fideicommissa dicuntur. Lex autem hæc de qua loquitur, in ijs quibus utimur libris desideratur.

LICEAT EI VEL QVARTAM.] Sequitur II. Cui nihil, uel minus quarta relictum est, ei quartam, quod'ue ipsi deest retinere, solutum'ue repetere permittitur. l. error, 9. C. ad leg. Falcid. ubi Imp. ait: Error facti, quartæ ex caussa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. is autem qui sciens se posse retinere, uniuersum restituit, condictionem non habet: quinetiam si ius igno-

ignorauerit, cessat repetitio. Itaq; Paulus lib. Seotent. IIII: Qui totam, inquit, hereditatem restituit, cùm quartá retinere ex Pegasiano debuisset, si non retineat, repetere eam nõ potest: nec enim in debitũ soluisse uidetur, qui plenã fidẽ defuocto præstare maluit. Valens aũt l. si heres, 68. in fi. D. ad Trebell. Difficile, inquit, crederis, per ignorantiam magis, non explendi fideicõmissi caussa hoc fecisse. sed si probaueris per errorem te quartam ooo retiouisse, recuperare eam poteris. Pomponius tamen in l. heres, 21. D. eod. ait eum posse: rerum hereditariarum possessionem uel repetere, uel nancisci, & aduersus agentem doli mali exceptiooe uti posse eam, & debitoribus denunciare ne solueretur. A

REPETERE SOLVTVM QVASI EX TREBELLIANO.] Locus ob interpretationis uitium obscurus. Quomodo enim ex Trebelliano repeteres, quod ex eo retineri ooo licebat? An quod legem Falcidiã ioteruenire ignorabas? At etiá si ius ignoraueris, cessat repetitio, inquit Imp. d. l. error. C. ad leg. Falcid. Quare sic interpungendus est, ut hæc uerba, QVASI EX TREBELLIANO ad insequentia referantur hoc sensu: Actionibus pro rata portione quasi ex Trebelliano competentibus.

SI VERO TOTAM SPONTE RESTITVERIT.] Sequitur III. Iustiniani lege, qui sponte totam restituit, omnium onerum atq; actionum est expers. Qua in re à Pegasiano discessum est, quo stipulatiooes emptæ & uenditæ hereditatis hoc casu ioterponebantur: ut superius dictũ est.

QVANDO RECVSARET ADIRE.] Sequitur IIII. Eadem lege adire recusans cogitur, & ab omnibus tum commodis tum incommodis remouetur.

Quæ superius de herede ex asse instituto dicta sunt, etiam ad eum qui ex parte institutus est, ualent. B

VII. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogetur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogetur. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

AN EX PARTE HERES INSTITVTVS.] Enunciatio I. Quæ Iustioianus in assis herede statuit, ea etiam in partis heredem cooueniunt. ueluti: Titius heres ex besse institutus est, rogatusq; partem illam restituere. potest ex lege Iustiniani quartam, id est sextantem retioere, ut actiones pro rata participet: potest & partem totam restituendo, & adire recusando, Prætorisque iussu adeundo, omnes ab se actiones remouere, atq; in fideicommissarium transferre.

AVT PARTEM PARTIS.] Sequitur II. Quæ de asse, eius'ue parte restituenda dicta sunt, etiam io fideicommissum de parte partis reddeoda conueniunt.

Qui hereditatem partem'ue ex qua institutus est præcepta re, summa'ue aliqua, rebus'ue certis sibi legatis restituit, quamuis ea eæ'ue maximam hereditatis partem contineant, ad eum tamen nulla ex parte actiones hereditariæ pertinent: sed in solidum ad fideicommissarium transferuntur. C

VIII. Si quis una aliqua re deducta, siue præcepta, quæ quartam continet (ueluti fundo, uel alia re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest, quòd altero casu, id est, cum deducta, siue præcepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. altero uerò casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam

A etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur: æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, & si duabus pluribus'ue deductis pręceptisue rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præcepta'ue, quæ quartam, uel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quę autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

VNA ALIQVA RE DEDVCTA.] Enunciatio I. Rogatus præcepta re aliqua, quæ quartam exæquet, hereditatem restituere, omnibus hereditarijs actionibus liber ac solutus est, l. 1. §. si heres, 8. D. eod. ubi Vlp. ait, Si heres pręcepto fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebell. S.C. restituat bereditatem: in fine autem, Si is, inquit, qui quadringenta in bonis habebat, trecenta legasset, & deductis centum, rogasset heredem, ut hereditatem Sempronio restituat, debere diei, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari.

B ALTERO VERO' CASV.] Sequitur II. Cui quartæ retentio nou in re, sed in iure posita est, ad eum pro rata parte actiones hereditariæ pertinent, l. si legatus, 30. §. 3. D. eod. ubi Marcianus ait, multum interesse, utrum aliqua pars iure hereditario retineatur, an uerò in re uel pecunia. nam superiore casu, actiones diuidnntur inter heredem & fideicommissarium: posteriore uerò apud fideicommissarium sunt actiones. Apparet igitur non modò ex S. consulto, sed etiã ex testamento, quasi tamen ex S. consulto, quartam relinqui posse. hoc est, cum testator quartam in iure relinquit, non tanquam suo, sed quasi Senatusconsulti beneficio, & propter illius auctoritatem, relinquere. At cum in re illam relinquit, non ex S. consulto, sed sua sponte, & mera liberalitate eam relinquit. Caussæ constitutio: Qui quadringenta in bonis habebat, rogauit heredem ut deductis centum, hereditatem restitueret. eo confecto, creditor cui quadraginta debebantur, à fideicommissario, triginta: ab herede, decem petit. Intentio: Debes mihi decem ex S.C. Trebelliano. quod hereditaria onera pro rata parte diuisit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia S.C. Trebellianum transfert omnia onera in eum qui heredis loco succedit. ego uerò hereditatem omnem restitui: & quod deduxi, non tanquam heres, sed tanquam legatarius possideo. F. At S.C. nihil inter eum qui legati, aut qui hereditatis nomine quartam obtineret, distinxit. D. An qui quartam non hereditatis, sed legati nominè obtinet, S.C. Trebelliano teneatur. Controuersia ex scripto & sententia nata est. Respondetur autẽ non teneri: sed omnes in solidum actiones in fideicommissarium translatas esse.

QVASI EX LEGATO EI ACQVISITA.] Quæ uerò legata sunt, ad legatarium sine onere ullo transeũt. Legatũ enim donatio est, & semper purum ac liquidum lucrum affert. l. si hereditatem, 32. D. mandati.

IN QVA MAXIMA PARS HEREDITATIS.] Sequitur III. Quod de præceptione diximus, id etiam tum ualet, cum rei summæ'ue plurium'ue rerum præceptio maximam bereditatis C partem cõtinet. Caussæ constitutio: Testator qui quadringenta in bonis habebat, rogauit heredẽ, ut præcepto, prædio quod trecentorum erat, hereditatem Ebutio restitueret. restituit. pòst creditores quibus quadraginta debebantur, communiter ab utroque suam pecuniam petunt. Intentio in heredem: Debes tu partem istius debiti sustinere: aut pro rata præceptionis, aut saltem pro rata quartæ. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia totum id quod percepi, legati nomine percepi. F. Imò quarta Pegasiana partem facit, & quod superat, in legato est. D. An qui præcipere rem iubetur, quæ maximam hereditatis partem continet, partem eius quartę nomine sibi habere iubet. Controuersia ex scripto & uoluntate nata est: An pręceptionis uerbo nihil nisi legatum intelligatur. Respondetur autem, nihil contineri.

EADEM TRANSFERIMVS ET AD EVM.] Sequitur IIII. Quæ de eo dicta sunt, qui ex asse institutus erat, in eo etiam qui ex parte institutus est, ualent. Itaque si testator qui quadringẽta possidebat, duos heredes ex semisse singulos instituerit, alterumq; rogarit, ut quarta retenta, hereditatem Albino restituat: eum tribus onerum hereditariorum partibus exonerat, quas in Albinum transfert. at si præcepta re aliqua, rogat illum restituere, nihil ei oneris relinquit, sed uniuersum in fideicommissarium conuertit.

Fidei-

Fideicommissum etiam is qui intestatò moriturus est, potest relinquere, fideicommissariumq; rogare, ut eandem rem uel aliam, rei'ue partem alteri restituat. l. 1. §. 2. & 3. eod.

IX. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua uel legitimo iure, uel honorario pertinere intelligit: ut hereditatem suam totam, partemúe eius, aut rem aliquam (ue luti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non ualeant. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alij aut totum, aut ex parte, uel etiam aliquid aliud restituat. A

INTESTATVS QVOQVE MORITVRVS.] Enunciatio I. Fideicommissum etiam is qui intestatò moriturus est potest relinquere, l. 1. §. 2. D. eod. ubi Vlpianus ait, Trebellianum locum habere, siue ex testamento quis heres esset, siue ab intestato: rogatusque sit hereditatem restituere. Item l. recusare, 6. §. 1. D. eod. ubi idem ait, hoc S.C. etiam ad intestatos pertinere. Itaque Vlpian. cap. Inst. x x v, Fideicommissum, inquit, relinquere possunt, qui testamentum facere possunt, licet non fecerint. nam intestatus quis moriturus, fideicommissum relinquere potest.

VEL LEGITIMO IVRE VEL HONORARIO.] Sequitur II. Non modò heres institutus, sed & legitimus & honorarius rogari ut hereditatem rem'ue aliquam restituat, potest. l. 1. §. 2. D. eod. ubi Vlpianus ait, Bonorum quoque possessores, uel alij successores ex Trebelliano restituere potuerunt hereditatem, & d. l. recusare, ubi idem ait, hoc S.C. ad intestatos pertinere, siue legitimi, siue honorarij sint successores. sed & ad filium & ceteros necessarios hoc pertinere, ut à prætore cópellantur, miscere se hereditati. B

LEGATA NISI EX TESTAMENTO.] Sequitur III. Legata relinqui ab intestato non possunt, l. ab exheredat. 126. De legat. primo. Rationem autem arbitror hanc esse, quia legatum est quod legis modo, ut ait Vlp. id est, imperatiuè testamento relinquitur. Cum igitur non defunctus, sed lex agnatum heredem faciat, placuit eum qui heredem non facit, nihil posse pro imperio mandare: sed precibus & blandis uerbis rogare.

VT ID RVRSVM ALII.] Sequitur IIII. Fideicommissarius ut eandem rem, uel aliam, rei'ue partem restituat, rogari potest, l. 1. §. 3. D. eod. ubi Vlpianus ait, etiam in hac restitutione actiones transferri.

Fides de fideicommisso præstando, quamuis sine scriptura & testibus data sit: adeò tamen seruanda est, ut postquam de calumnia petitor iurauerit, heres uel iurare cogatur, uel recusans pro confesso habeatur. l. ult. C. de fideic.

X. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen, quàm substantiam acceperunt: ideò diuus Augustus ad necessitatem iuris eadem traxit. Nuper & nos eundē principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus uir excelsus exquæstor sacri palatij nostri suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut uel hereditatem, uel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed uel paucio res, quàm quinque, uel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicunque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid uoluerit: si heres perfidia tantus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia iurauerit: necesse eum habere uel iusiurandum subire, quod nihil tale à testatore audiue- C

A audiuerit, uel recusantem ad fideicommissi uel uniuersalis uel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima uoluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem obseruari censuimus, & si à legatario uel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnino soluere cogendus est.

PRIMA FIDEICOMMISSORVM CVNABVLA.] Enunciatio I. Fideicōmissa, & initium & nomen & substantiam ab heredum fide acceperunt. Qua de re superius explicauimus. Argumentum autem hinc sumit Iustinianus mirifici in fideicommissa fauoris: nt quemadmodum ex fide sola heredum initiò pendebant, eodem modo sola eorum fide ac religiõne sine ullis testibus aut scriptura consistant. Huius autem fauoris initinm Impp. Dioclet. & Max. antea maximum fecerant, ut constat ex l. & in epistola, 22. C. de fideicom. ubi scribnnt, & in epistola, nel libello, nel sine scriptura, imò etiam nutu, fideicommissum modò adhibiti testes essent, rectè relinqui.

EX QVINQVE TESTIVM NVMERO.] Sequitur II. Quinque tantùm testes in fideicommissis adhiberi satis est. l. ult. C. de codicill. ubi Imp. ait, quinq; testes uel rogatos, uel fortuitò interuenientes in uno eodemq; tempore adhibendos esse: & si scriptura uoluntas exponatur, eorum unumquemq; subscribere oportere.

CV'M PRIVS DE CALVMNIA IVRAVERIT.] Sequitur III. Qui fideicōmissum nec

B testibus nec scriptura consignatum petere instituit, de calumnia iurare cogitur. d. l. nlt. Hoc est, iusiurandũ præstare cogitur, se non calumniandi animo, sed quòd ita se rem habere, ut ait, planè persuasum habeat: litem hanc instituere.

VEL IVSIVRANDVM SVBIRE.] Sequitur IIII. Fideicommissi sine scriptura testibusue relicti nis tanta est, ut & inficiator iurare cogatur, & recusans iurare pro confesso numeretur. l. nlt. C. de fideicom. Ita Rhadamantina disceptandarum controuersiarum ratio, de qua Plato lib. de Legib. XII disputat, Iustiniano placuit: ut per solum iusiurandum celeriter negotium expediatur. Quã tamen propter hominũ multorum impietatem Plato eodẽ loco uehemenrer improbat.

ET, SI A' LEGATARIO.] Sequitur V. Hæc cõstitutio etiá in ijs quæ à legatario fidei'ue commissario relicta sunt, ualet. d. l. nlt. Itaque non heres tantùm, sed & quiuis alius, cuius fidei aliquid commissum erit, iusiurandum præstare cogetur: aut si recuset, pro confesso habebitur.

AD LEGIS SVBTILITATEM RECVRRAT.] Sequitur VI. Qui fideicōmissum à se relictum fatetur, sed iuris in eo solennia defuisse contendit, nihil profuit. In uulgatis codicibus legitur: Si is à quo relictum dicitur, postquam negauerit, cõfiteatur quidem, &c. Quod neq; in Theophili, neq; in manuscriptis meis libris, neque adeò in Iustiniani constitutione reperio. tametsi si legem secundã, & l. si neritas, 23. C. de fideic. spectamus, planè necessaria hæc adiectio est. nam Impp. retineri posse fideicommissum minus solenniter relictum apertè affirmant: solutum repeti posse negant. quibus consentit Paulus l. in testamento, 38. D. de fid. lib. In Argentinensi autem libro uideo ad margiuem ita scriptum esse: Scilicet postquam prius negauerit.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISsarium relictis. Titulus XXIIII.

C

Rerum singularum fideicommissum, tum ab herede, tum à legatario relinqui potest.

1. Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: ueluti fundum, argentum, hominem, uestem, pecuniam numeratam: & uel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, uel legatarium, quamuis à legatario legari non possit.

SINGVLAS RES PER FIDEICOMMISSVM.] Enunciatio I. Per fideicommissum etiam res singulæ relinqui possunt. Nam, ut superius dicebamus, fideicommissorum alia uniuersalia sunt, ueluti totins hereditatis: alia particularia, ueluti certi corporis. Quid si pars hereditatis relicta est? ueluti, qui quadringenta in bonis habebat, heredem ut centum redderet, rogauit. Et respondemns distinguendum esse. nam si partem nominauit, ueluti dimidiam, uel tertiam, uel quartam, uniuersale fideicommissum est: sin qnantitatem certam ac summam demõstrarit, particulare.

VEL LEGATARIVM.] Seqnitur II. Non modò ab herede, sed etiam à legatario rei singularis fideicommissum relinqui potest. l. si fuerit, 5. §. 1. De legat. tertio. ubi Vlpiauns ait: Si quis non ab herede uel legatario, sed ab heredis uel legatarij herede fideicommissum reliquerit, hoc ualere benignum est.

QVAMVIS A' LEGATARIO.] Sequitur III. Legari à legatario non potest, at fideicom-

missum relinqui potest. Itaq; Caius lib.Instit.2.cap.7: Et ab ipso fideicōmissario, inquit, alteri fideicōmissum dimitti potest: & à legatario, licet legatū dimitti non posit, fideicōmissum potest. Duas aūt eiusce rei caussas reperio: prior est, quia legatū est pura donatio, omnis oneris expers. l. si hereditatē, 32. D. mand. res enim legando, nō etiam obligationes relinqui possunt. altera est, quia quod in unius persona statuere posset, id in duorū personas sine caussa diffunderet. nam qui Titio centum legat, & ab eodem quinquaginta Mæuio: potuisset, ab herede quinquaginta Titio, & totidem Mæuio recto iure legare. A

Fideicommissum rerum singularum cuiuscunq; in dominio sint, quatenus ex testamento perceptum est, debetur: rei autem alienæ æstimationem præstare satis est. l. 10. C. de leg. l. 40. D. de legat. 1.

II. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarij, aut fideicommissarij, aut cuiuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solū de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit: sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento cæperit. nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. B Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsum redimere & prestare, aut æstimationem eius soluere.

AVT CVIVSLIBET ALTERIVS.] Enunciatio I. Fideicommissum rerum singularū cuiuscunq; in dominio illæ sint, ualet. l. cùm alienam, 10. C. de legat. sed si, 40. D. de legat. primo. ubi Vlpianus significare uidetur earum etiam rerum fideicommissum ualere, quas posidere fideicommissarius non posit. Item l. heredum. 25. C. de fideicom.

NE PLVS QVISQVAM ROGETVR.] Sequitur II. Quod quis plus quàm ex testamentò ceperit, restituere rogatur, præstare nō cogitur. l. filiusfam. 114. §. 3. De legat. tertio. l. 1. §. si is qui. D. ad Trebell. ubi Iulianus ait, neminem oportere plus legati nomine præstare, quàm ad eum ex hereditate peruenerit. Sed quæri potest, Quid si fidem dedisset, uel iurasset se id facturum? Et constat actionem ex nuda conuentione non nasci: si tamen iurasset, remisionem iurisiurandi à Prætore impetrandam putarem. l. quæ sub conditione, 8. D. de condit. instit. l. non dubitamus, 20. D. de cond. & demonst. propterea quòd iusiurandum pactionis & conuentionis uim obtinet. l. qui iurasse. §. ult. D. de iureiur.

CVM AVTEM ALIENA RES.] Sequitur III. Rogatus rem alienam præstare, uel eam redemptam, uel eius æstimationem præstare cogitur. d. l. sed si. De legat. primo: & latius explicatum est §. alienam. suprà De legat.

Libertas etiam alieno seruo per fideicommissum relicta debetur: nam aut dominus, si quid ex testamento receperit, uendere cogitur, aut alia emendi facultas expectatur. l. 16. De fideicom. lib. C

III. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, uel legatarius, uel fideicommissarius. nec interest, utrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarij, uel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non uendat, si modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit tempore procedente, ubicunque occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas.

LIBERTAS SERVO PER FIDEICOMMISSVM.] Enunciatio I. Libertas etiam alienissimo seruo relinqui per fideicommissum potest, l. libertates, 16. De fid. libertat. ubi Licinius ait,

A Libertates etiam per fideicommissum dari posse:& quidem largius quàm directò.nam non tantum proprijs,sed & alienis seruis per fideicommissum libertatem dari posse:ita tamen ut uulgaribus uerbis,& quibus euidenter uoluntas testatoris exprimi posit.Quibus ex uerbis intelligitur alienis seruis directo dari libertatem non posse,l.seruo,9.C.de testam.manum.l.2.C.de ijs qui à non dom. Rationem autem arbitror hanc esse,quia pro imperio de seruis alienis statuere nil possumus:legata autem imperatiuè (ut Vlpianus loquitur) relinqui cuiuis notum est.

SI MODO NIHIL EX IVDICIO EIVS.] Sequitur II. Dominus serui cui per fideicommissum libertas relicta est,si modò quid ex testamento percepit, eum uendere cogitur, l. deberi, 6. C.de fideic.lib.l.sed si non seruus,36. D. ad l. Falcid. Verùm hæc tota res paulò fusius & explicatius nobis enarranda uidetur,ne propter uariarum caussarum perplexitatem,obscuritatem aliquam studiosis afferat.Primum autem illud scire oportet, ea de re tum heredes, tum legatarios rogari posse. Quod si heres rogatus est,tam aut de testatoris,aut de suo ipsius,aut de legatarij,aut de extranei seruo rogatus est.si de testatoris aut suo,libertas omnimodo debetur:si de legatarij, tum aut legatum agnouit,quo casu seruum quamuis pluris sit,heredi ad manumittendum præstare cogitur,l. generaliter,24 D.de fid.lib.aut repudiauit,quo casu non cogitur,l.deberi,6.C. eod.Si de extranei seruo agatur,dummodo iusto eum precio comparare posit,manumittere cogitur.l.alieno,31.§.ult.D.eod. At uerò si legatarius rogatus est,si quidem legatum agnouit,omnimodo seruum suum manumittere cogitur,quamuis seruus pluris sit. d.l.generaliter:sin minus,non cogitur. Alienum uerò seruum ita demum manumittere cogitur,si tanti eum emere posit, quanti est id quod ex testamento accepit.d.l.generaliter,D. eod.

NON STATIM EXTINGVITVR FIDEICOMMISSVM.] Sequitur III. Non si dominus seruum suum,cui libertas per fideicommissum relicta est,uendere recuset,continuò fideicōmissum extinguitur:emendi enim opportunitas expectatur.l.deberi,6.C.de fid.lib.

B

*Manumissus ex fideicommisso, manumissoris fit libertus:directò, testatoris; orcinusq; appellatur. Siquidem & testamenti & mortis tempore testatoris fuerit.uerba item fideicommissorum propria exponuntur.l.**

IIII. Qui autem ex fideicommissi caussa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris seruus sit, sed eius, qui manumittit. At is,qui directò testamento liber esse iubetur,ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest,quàm qui utroque tempore testatoris fuerit,& quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari uidetur, cum non ab alio seruum manumitti rogat, sed uelut ex suo testamento libertatem ei competere uult. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur: PETO, ROGO, VOLO, MANDO, FIDEI TVAE COMMITTO. quæ perinde singula firma sunt,atque si omnia in unum congesta essent.

C

NON TESTATORIS FIT LIBERTVS.] Enunciatio I. Qui ex fideicommisso manumittitur,non testatoris,sed manumissoris libertus efficitur,l.his quibus,7. C. de fideic. libert. ubi Imp. ait, His quibus per fideicommissum libertas supremis iudicijs relinquitur, eorum libertos effici, à quibus manumittuntur. Caussæ constitutio: Testator heredem suum rogauit, ut Stichum seruū hereditariū manumitteret.manumisit.Stichus eum postea pro patrono non agnoscebat, sed defuncti se libertum esse aiebat. Intentio heredis: Libertus meus es. D. Nō sum. Q. An sit. R. Quia non tuo, sed testatoris beneficio libertatem sum adeptus. F. At antiquo fideicommissorum iure præstare non cogebar,sed meam uoluntatem ad illam testatoris aggregari oportebat.quare humanum & æquum est,te mihi quoque hoc tempore libertum esse. D. An æquius sit seruum ex fideicommisso manumissum,iccirco manumissoris libertū esse, quia fideicommissorum origo eam uim habuit.Controuersia ex iure & æquitate rata est.Respondetur id æquius meliusq; uideri. Meam autem istam de æquitate coniecturam illud iuuat,quod ius patronatus in eo tantum acquiritur, ut sine uenia uocari in ius non posit,& tam contra tabulas quàm ab intestato ad bona eius uenire posit.at non ut etiam operas ei posit imponere,uel impositas ab eo petere, l. qui ex caussa, 29. D. de bon. libert.

QVI ETIAM ORCINVS APPELLATVR.] Sequitur II. Qui directò ex testamēto ma

numittitur, orcinus testatoris libertus efficitur. l. directis, 10. C. de testam. manum. Vbi Impp. scri- A bunt, directis uerbis manumissos, non modò pilei adeptione, sed etiam hereditatis aditiooe liberta tem consequi. Sic enim locum illum interpretari Latinæ linguæ ratio cogit. cum dicat, Non solùm pilei impositione, sed etiam adita hereditate. Pilei autem impositionem intelligit ex eo more cuius mentionem libro primo feeimus, ex Dionysij libro IIII: nimirum cùm ij serui qui à defuncto manumisi erant, pileati funus ducebant. nam eos non heredis, sed ipsius qui efferebatur, libertos esse, facile erat intelligi. sed quærebatur, an si tum apertè testamenti tabulæ non essent, pòst autem aperirentur, potius heredis, quàm Orci liberti dicendi essent. Et respondetur, non modò illa fuoebri impositiooe pilei, sed etiam quandoque constaret illos testamento manumissos fuisse, quod testamentum hereditatis aditione confirmaretur, Orcinos libertos appellandos esse. Vnde autē Orcinorum appellatio fluxerit, latius in Commentario nerborum iuris explicatum est.

QVI VTROQVE TEMPORE.] Sequitur III. Directa libertas accipi nisi ab eo qui testamē ti & mortis tempore testatoris fuerit, non potest, l. seruitus, 35. D. de testam. manum. Vlpian. tamen in l. si serui, 30. sub eod. tit. Si serui, inquit, qui apud hostes sunt, liberi esse iussi sunt, ad libertatem per ueoiunt: quamuis neque testamenti, neque mortis tempore testantis, sed hostium fuerint. Rationem opinor esse, quia spe saltem testatoris erant. Imperator autem in seruo, 9. C. de testam. manum. in eandem sententiam rescribit, alieno seruo, etiamsi heredis sit, relinqui directè libertatem nō posse. Cuius rei ratiooem putamus esse, primùm ne dominis suos seruos adimamus: deinde ne iure patronatus eos spoliemus, idq; in nos transferamus.

DIRECTA AVTEM LIBERTAS TVNC DARI.] Sequitur IIII. Directa libertas dicitur, quum seruom suum testator ipse se mortuo liberum esse iubet, nec ab alio dari libertatem mandat, l. quidam, 19. D. de manum. test. ubi Iulianus ait, eum quem testator ab herede manumitti rogarat, & si eum heres non manumitteret, liberum esse iusserat: quāuis eū heres manumiserit, tamen ex testamento heredem esse. Directa autem libertas in iure fideicommissariæ propterea opponitur, B quia directa statim ab adita hereditate solius testatoris uoluntate cedit. l. si legato, 11. §. 1. D. de manum. test. nec heredis pilei impositionem expectat, l. directis, 10. C. eod. At fideicommissaria per anfractum & obliquum, hoc est, interposita heredis opera & manumisione, transfertur. quocirca nō defuncti, sed manumissoris libertus efficitur: ut superius diximus.

VERBA AVTEM FIDEICOMMISSORVM.] Sequitur V. Fideicommissorum propria quædam uerba sunt, quorum singulorum eadem uis est, quæ cunctorum. Hinc Vlpianus cap. Inst. XV. Verba, inquit, fideicommissorum in usu ferè hęc sunt, Fideicommitto, peto, uolo dari, & similia. Paulus autem lib. Sent. IIII. Fideicommittere, inquit, his uerbis possumus, Rogo, peto, uolo, mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero quoque & impetro. Relinquo uerò & commendo nullam fideicommisi pariunt actionem. Verùm hæc quidem antiquis temporibus, noster autem κυριακῶς in l. 2. C. Commun. de legat. Omne, inquit, uerbum significans testatoris legitimum sensum legare, uel fideicommittere uolentis, utile atq; ualidum est: siue directis uerbis, quale est, Iubeo: siue precarijs utatur testator: quale est, Rogo, uolo, mando, fideicommitto.

DE CODICILLIS. Titulus XXV.

Vsus codicillorum ab Augusto primùm in L. Lentuli persona receptus, de Trebatij aliorumq; iurisconsultorum sententia comprobatus, propter longinquas peregrinationes, quibus commodè fieri testamenta non poterant, ab eodem Imperatore confirmatus est. C

1. Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in usu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus(ex cuius persona etiam fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petijt per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum diuus Augustus uoluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius authoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc authoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quòd diceret utilissimum & necessarium hoc ciuibus esse propter

A ter magnas & longas peregrinationes, quæ apud ueteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora cum & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

ANTE AVGVSTI TEMPORA CONSTAT.] Enunciatio I. Ante Augusti tempora in usu ius codicillorum non erat. Codicilli autem, item ut Codices, ex tabulis cera illitis, sed multo quàm illi breuioribus & paucioribus conficiebantur: eam ob caussam ut facilè quo cuiq; commodum erat, circumferri, & in sinu gestari possent. Testamenta porrò in tabulis grandioribus scribebantur. quippe quæ capita plerunq; plurima continebant, & septem testium subscriptionem requirebant. Cùm codicilli memoriæ caussa parati, nonnunquam alicui rei scribendæ, quæ testamentú scribenti in mentem nó uenerant, seruirent. nam quæ præcipua & propria testamentorum erant, in ijs scribi non poterant: uelutí heredis institutio, quemadmodum paulo pòst dicemus.

PRIMVS L. LENTVLVS.] Sequitur II. A' L. Lentuli persona & fideicômissorum & codicillorum usus cepit. Quis autem hic Leotulus fuerit, constare non arbitror. nisi fortè Centurionem Cornelium putemus, qui ad senatum ab Augusto Consulatus ei postulandi caussa missus, reiecto sagulo ostendens gladij capulum, dixit: Hic faciet, si non feceritis uos: quod Suetonius memoriæ prodidit. Mortuum hunc in Africa Iustinianus tradit, & cùm filiam suam, atq; Augustú heredes testamento facto instituisset, in eodem testamento ascripsisse, se si quid postea in codicillis ad testamentum pertinens scripsisset, rogare ut id ratum esset. filiam igitur atq; Augustum ea legata, quæ in Codicillis reliquisset, præstitisse.

B

TESTAMENTO CONFIRMATOS.] Cùm in testamento antè facto scripsisset, se ab heredibus suis petere: ut si quid in codicillis suis scriberet, ratum id firmumq; esse uellent.

QVÆ IVRE NON DEBEBAT.] Quæ nullo iure tenebatur præstare, quippe in testamento non scripta. nam legata non nisi in testamento relinqui posse superius diximus. §. præterea. De fideicom. hered.

DICITVR AVTEM AVGVSTVS CONVOCASSE.] Sequitur III. Codicillorum usus propter longinquas peregrinationes, in quibus testamenta mutari commodè non poterant, comprobatus est. Non enim de codicillis nudis hic loquitur, sed ijs quæ testamento prius facto confirmata erant. pars enim & appendicula illius erant, uimque ex eo sumebant. Duæ res igitur in codicillis eo tempore requirebantur: prior, ut testamento antè facto confirmati essent: altera ut extra Italiam, ubi commodè mutari testamentum non posset, fierent. Hoc illud est quod ait, Trebatium respondisse, absonum à iuris ratione id non fuisse. Sed res ex paruis orta initijs, postea mirandum in modum excreuit. Exemplum autem testamenti quo futuris codicillis auctoritas adiungitur, itemque codicillorum, Marcellus edit in l. ult. D. de fideicom. lib. quam studiosi me auctore perlegent.

QVÆ APVD VETERES FVISSENT.] Nam in prouincijs non modò magistratus, qui cum imperio ijs præerant, eorumq; Legati, Quæstores, alijq; comites: uerùm etiam negociatores, & mercatores uersari solebant.

TESTAMENTVM FACERE NON POSSET.] Id est, reficere ac mutare. nam sine testamento ex quo uim suam sumebant, fieri non poterant.

C CVM ET LABEO.] Antistius Labeo Iurisconsultus, Augusto imperante: quem Pomponius scribit Consulatú ab eo sibi oblatum recusasse: Tacitus autem lib. tertio extremo Præturam gessisse tantùm: aditum enim ad Consulatum iniuria præclusum illi fuisse.

Codicilli siue ab intestato facti, siue ab eo qui postea testatus nullam eorum mentionem fecit, nisi mutatam eius uoluntatem appareat, ualent. l. 16 & 5. D. eod.

II. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter uires habere, quàm si speciali postea uoluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex ijs codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat eum, qui postea testamentum fecit, à uoluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

SED ET INTESTATVS QVIS DECEDENS.] Enunciatio I. Per codicillos fideicommittere,

mittere, etiam qui intestatus decedit, potest. l. ab intestato, 16. D. eod. ubi Paulus ait, quæ ab intestato factis codicillis relicta sunt, eum qui postea natus intestato succedit debere. A Qua ex re progressus incrementumq; codicillorũ apparet. nam cum primo tẽpore uim ex testamẽto ante facto sumerẽt, nũc tanta ijs auctoritas attributa est, ut suis ipsi uirib. nitantur, suaq; spõte ac per se ipsi ualeãt.

SI APPAREAT EVM.] Sequitur II. Codicilli ante testamentum facti, quamuis eo non confirmentur, si tamen eandem uoluntatẽ retentam appareat, ualent. l. ante tabulas, 5. D. eod. ubi Papinianus ait, ante tabulas testamenti codicillos factos non aliter ualere, quàm si testamento quod postea factum est, uel codicillis confirmentur: aut uoluntas eorũ quocunque iudicio retineatur. Quæ uerba ita rescripto, de quo hic agitur, consentanea sunt, ut uel mutatam Papiniani sententiam, uel illud responsum à Triboniano interpolatum appareat. quod eo magis uerũ esse arbitror, quia Paulus in l. impuberẽ, 22. §. qui codicillos, D. de falsis, frustra de eo loqueretur, qui codicillos ante testamentum factos, in quibus ei legatum adscriptum erat, confirmarat. nam si sua sponte ualuisset, cur testamento manus admouisset? Vtcunque sit, hoc iure utimur, ut nisi retentam uoluntatem appareat, codicilli per posterius testamentum rescissi uideantur. ex quo intelligi oportet, primum retentę uoluntatis probationem ad fideicommissarium, cui quid in codicillis relictum est, pertinere. Deinde codicillorum auctoritatem usque eò creuisse, ut non iam ex testamentis uel antè uel pòst factis uires sumant, sed suo ipsi iure ac robore consistant. Itaque Iulianus in l. 3. §. ult. D. hoc tit. Testamento facto, inquit, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, uires tamen ex eo capient. Paulus autem in l. ab intestato, 16. eod. Ad testamentum, inquit, quod quoquo tempore fecisset, pertinẽt codicilli, & ut manifestius dicam, intestato patrefa. mortuo, nihil desiderant codicilli: sed uicẽ testamẽti exhibent: testamento autem facto res sequuntur eius. quod idem Imp. confirmauit in l. siue ab initio, 6. C. eod. ubi tradunt codicillos & antecedenti & subsequenti testamento confirmari posse. Quin etiam Celsus in l. insequenti respondit hæc uerba: Si quid ad hoc testamentum pertinens B reliquero, ualere iubeo: etiam codicillos ante scriptos comprehendero. Verùm hæc quidem posterioribus, ut dixi, temporibus. Nam Traiano Imperatore quid iuris fuerit Plinius lib. Epistol. his docet uerbis: Tu quidem pro cætera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum uoluntates etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen ut confirmati obseruabuntur. Hæc Plinius.

Hereditas per codicillos dari adimi'ue, nisi fideicommissi modo, non potest: institutioni autem factæ neq; conditionem, neq; directam substitutionem licet adijcere. l. 2. C. eod.

III. Codicillis autem hereditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: & ideò nec exheredatio scribi. Directò autem hereditas codicillis, neque dari, neque adimi potest. nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adijcere, neque substituere directò quis potest. C

NEQVE DARI, NEQVE ADIMI POTEST.] Enunciatio I. Codicillis hereditas directò neque dari neque adimi, neque adeò exheredatio scribi potest, l. quod per manus, 10. D. eod. ubi Papinianus ait, Quod per manus traditum est, codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habere, ne per codicillos qui ex testamento ualerent, ipsum testamentum, quod uires per institutionem heredum accipit, confirmari uiderentur. hoc est, cum codicilli uim ex testamento capiant, testamentum autem ex heredis Institutione: ac proinde summa & prima caussa firmitatis heredis institutio sit, absurdum ac præposterum esset, unde inferiora suam uim sumunt, id infimo & postremo attribui. Atque is sanè locus superiorem Papiniani opinionem redolere quodammodo uidetur. Huc autem Constantini rescriptum pertinet in l. si idem. 7. C. eod. ubi ait: Si idem codicilli quod testamenta possent: cur diuersum his instrumentis uocabulum mandaretur, quæ uis ac potestas una sociasset? Igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est. Verùm hæc quidem de hereditate dicta sint. Legata autem & libertates relinqui per codicillos posse, constat ex l. conficiuntur, 8. in fi. D. eod. & l. libertates, 43. D. de manum. test. quod usq; eo uerum est, ut Paulus in l. ult. scribat. Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, ea quasi ex codicillis deberi. Præterea tutelas quoque per codicillos & dari & adimi posse, Vlpianus in l. 3. & 8. D. de test. respondit.

PER FIDEICOMMISSVM HEREDITAS.] Sequitur II. Hereditas in codicillis per fideicommissum relinqui potest. l. 2. C. eod. ubi Imp. ait, Hereditatem quidem neq; dari, neq; adimi codicillis posse: uerbis tamen precarijs, ratas esse defunctorum uoluntates debere. quod idem tra-

ditur

A ditur in l.hereditas,4.C.de his quib.ut in dig.l.quidam,5.§.sed cùm ueteres.C.de necessar.ser.l.Scæuola,76.D.ad Trebell.l.pen.in fi.D.de cond.instit. Hinc Iulianus in l.2.in fi.D.hoc tit. Hereditas, inquit, testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari. sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ. Quo ex loco intelligi posse uidetur, quamobrem directò dari non possit, fideicommissi modo possit: nimirum, quia quarta hoc casu detrahitur.

NEC CONDITIONEM HEREDI INSTITVTO.] Sequitur III. Heredis institutioni testamento factę conditionẽ per codicillos adijcere non licet. l.Diui, 6.D.eod. ubi Marcianus ait, nihil egisse matrem, quæ cùm purè liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adierit: qnia conditionem heredi instituto codicillis adijcere non possit. Rationem autem Modestinus in l.pen.D.de cond.inst.his demonstrat uerbis: Heredi quem testamento purè instituit, codicillis adscripsit conditionem. quæro an ei parère necasse habeat. Respondit: Hereditas codicillis neq; dari neq; adimi potest. porrò in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur. Id est, Iccirco nihil adiectio cõditionis ualet, quia deficieote conditione adimere hereditatem uoluit, quod iure non potest.

NEQVE SVBSTITVERE DIRECTO'.] Sequitur IIII. Instituto heredi substituere directò per codicillos oon licet. d. l. Diui, D. eod. & l.si idem, 7.C. eod. Nam ut suo loco docuimus, substitutio nihil aliud quàm institutio est. quare si instituere nõ licet, nec substituere licebit. quod apertè secutum Scæuolam apparet in l.Scæuola,76.D.ad Trebell.ubi ait iccirco inutilem esse substitutionem, quia nec dari, nec adimi codillis hereditas possit. quæ omnia de substitutione directa intelligenda esse tum hic noster, tum ille locus admonet: ubi fideicommissi modo substitutis ius Scæuola ex benigna interpretatione concedit.

B *Codicillos plures, idq; sine ullis solennibus facere ius est. l. 6. D. eod.*

IIII. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solennitatem ordinationis desiderant.

CODICILLOS ETIAM PLVRES QVIS.] Enunciatio I. Non unos modò, sed & plurea codicillos licet facere. l.Diui,6.§.1.D.eod.& l.1.& 3.C.eod.nbi Impp.scribunt per posteriores codicillos, nihil de superioribus detrahi, nisi ijs contrarij sint. Quioetiam Papinianus in l.ante tabulas, 5.D.eod.codicillos codicillis insequentibus confirmari posse perspicuè testatur.

NVLLAM SOLENNITATEM ORDINATIONIS.] Seqnitur II. Codicillorum confectio nullam solennitatis obseruationem desiderat. l.Diui,6.§.1.D.eod.ubi Marcianus scribit, necasse non esse ut codicilli defuncti manu uel scribantur, nel obsignentur. quinetiam licet in confirmatione codicillorum paterfam. adiecerit, ut nõ alios ualere uelit, quàm sna manu signatos & subscriptos: tamen nalere factos ab eo codicillos, licet neque ab eo subscripti, neque mann eius signati fuerint: quia quæ postea geruntur, prioribus derogant. Iustinianus autem quioq; testes in codicillis requirit, l.pen. C.eod. sed utrum rogati, an fortuitò interuenarint, nihil ioteresse ait.

DE HEREDITATIBVS QVAE AB INTESTATO deferuntur. Titulus XXVI.

C *Quot modis decessisse aliquis intestatò dicatur: item ad quos primum ex XII Tabulis intestatorum hereditates pertineant. l. 1. D. de suis & legit.*

I. Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritúmue factum est: aut si ex eo nemo heres extiterit. Intestatorum autem hereditates ex lege Duodecim tabularũ, primum ad suos heredes pertinent. Sui autem heredes existimantur (ut & suprà diximus) qui in potestate morientis fuerunt: ueluti filius filiáue, nepos neptisúe ex filio, pronepos proneptisúe ex nepote, ex filio nato prognatus prognatáue. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptiui.

INTESTATVS DECEDIT.] Enunciatio I. Intestatus qnatuor modis dicitur: testamento non facto, non iure facto, rupto irritóue facto, & ab berede destituto. l. 1. D. de snis & legat. ubi Vlpianus ait, Intestatos propriè appellari, qui cùm possent testamentum facere, testati non sunt:

ſed & eum qui teſtamentum fecit, ſi eius hereditas adita non eſt, uel ruptum uel irritum eſt teſtamentum, inteſtatũ non impropriè dici deceſsiſſe. Et Paulus l. inteſtatus, 64. D. de uerb. ſignif. Inteſtatus eſt, inquit, nõ tantum qui teſtamentum non fecit, ſed etiã cuius ex teſtamento hereditas adita non eſt. Quæ cùm ita ſint, perſpicuum eſt ſubtilius hoc loco eam rem tractari, quàm à Papiniano explicata ſit in l. 1. D. de iniuſt. rupt. ubi Teſtamentum irritum fieri dicit, quando non aditur hereditas. Rurſus, pinguius à Iuſtiniano eam partem quàm à Papiniano tractari, in qua de iniuſto teſtamento agitur. nam iniuſtum Papinianus ab eo quod nullius momenti eſt, diſtinguit: quod hoc loco Iuſtinianus prętermiſit. Irriti ſanè nomine Tryphoninus quoque deſtitutum comprehendit in l. filium, 20. D. de contra. tab. eiq; Vlpian. cap. Inſtit. XXIII conſentit. A

EX LEGE XII. TABVLARVM.] Sequitur II. Lex XII. inteſtatorum hereditatem primo loco ſuis heredibus attribuit. Verba aũt legis hæc ſunt: Paterfam. uti legaſsit ſuper pecunia tutelâue rei ſuæ, ita ius eſto. At ſi inteſtatus moritur, cui ſuus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto. quæ omnia Vlpianum auctorem habent: nec proprium caput in quo de ſuo herede ſtatuatur, deſiderant: cùm illa uerba, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES, perſpicuè demonſtrent, primum & potiſsimum ius ſuorum heredum eſſe. nam ut eleganter ſcribit Tryphoninus in l. penult. D. de bon. lib. omnia quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex uoto paramus.

SVI AVTEM HEREDES.] Sequitur III. Suus heres dicitur, qui in morientis poteſtate eſt, ſiue naturalis ſiue adoptiuus ſit. l. 1. §. ſuos. D. de ſuis & legit. & §. 2. ſuprà, De hered. qual. ubi hęc omnia ſatis, ut mihi tum uiſus ſum, diligenter expoſui.

EX NEPOTE EX FILIO NATO.] Ordo eſt, Pronepos proneptis'ue prognatus prognatáue ex nepote nato ex filio: hoc eſt, Ex nepote qui non ex filia, ſed ex filio ſit ſuſceptus. nam ſi ex filia, iam ad cognationum ordinem tranſlatus eſſet.

B

Et ſpurij curijs ciuitatum dati, & qui ex contubernio quod poſtea coniugium factum eſt, nati ſunt, ſuorum ius obtinent. l. 10. & 11. C. de nat. lib.

II. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimonijs non ſunt progeniti, curijs tamen ciuitatum dati ſecundum diualium conſtitutionũ, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum iura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſſimus, ut ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea uerò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios uel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, iuſtos, & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & ijs, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis pręſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, etiamſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectũ C
liberi, uel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti.

CVRIIS TAMEN CIVITATVM DATI.] Enunciatio I. Spurius in Decurionum ordinem allectus iura ſui heredis conſequitur, l. cùm quis, 10. C. de natural. lib. Qua de re lib. primo ſub tit. De nuptijs, ita copioſè explicatum eſt, ut eadem inculcare nihil neceſſe ſit.

SI QVIS MVLIEREM IN SVO CONTVBERNIO.] Sequitur II. Nati ex cõtubernio, quod in matrimonium mutatum eſt, quamuis nulli poſtea nati ſint, uel in uita manſerint, ſuorum ius obtinent. l. nuper, 11. C. de nat. & ſub tit. De nuptijs, libro primo à nobis explicatur.

Sui ius ijs tantùm qui in teſtatoris familia primum ab eo gradum obtinent, & poſtumis qui nati eundem habituri erant, conceditur. l.

III. Ita demum tamen nepos neptíſue, pronepos proneptíſue, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſiue morte id acciderit, ſiue alia ratione, uelut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate eius ſit: nepos ex eo, ſuus heres eſſe non poteſt. Idque

& in

A & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

SI PRÆCEDENS PERSONA.] Enunciatio I. Nepos non nisi filio, pronepos non nisi utroque de familia sublato, sui ius adipiscitur, §. 2. suprà, De hered. qual. ubi hac de re uberius disseruimus.

POSTVMI QVOQVE, QVI SI VIVO.] Sequitur II. Postumus qui patre uiuo natus in eius potestate fuisset, primumque gradum obtinuisset, suus heres est, l. Gallus, D. de lib. & post. Cuius tamen in paraphrasi docuimus hanc uocabuli abusionem esse. quia suus heres is demum est, qui morientis in potestate est, uti superius docuimus: sequitur Postumum, suum dici nō posse. quod etiam Pomponius tradit in l. ult. D. de asig. lib. ubi appellatione filiorum qui in potestatē sunt, postumos contineri negat.

Ius sui & ignorantibus & furiosis conceditur. quod qui adepti sunt, continuare potius dominium, quàm hereditatem acquirere uidetur.

IIII. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes. & licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex caussis ignorantibus nobis adquiritur, ex his caussis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. & ideò nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas, nec curatoris assensu adquiritur furioso, sed ipso iure. B

FIVNT ETIAM IGNORANTES.] Enunciatio I. Sui heredes fieri tum ignorantes, tum etiam furiosi possunt. l. 1. §. 3. D. Si quis omiss. causs. test. ubi Vlp. ait, eos qui in potestate sunt, statim ex testamento heredis esse, nec quòd se abstinere possunt, quicquam aduersari. Item l. furiosus, 63. D. de acq. heredit. ubi Marcellus scribit extranei hereditatem furioso per se acquiri non posse: suum uerò & necessarium esse posse. cuius rei rationem Imperator demonstrat: quia non tam hereditatē acquirere, quàm dominium continuare sui dicuntur.

QVIBVS EX CAVSSIS IGNORANTIBVS.] Sequitur II. Quibus ex caussis ignorantibus sanis acquiritur, ex ijs caussis acquiri furiosis potest, l. si à furioso, 24. D. de oblig. & act. l. si à furioso, 12. D. Si cert. petat.

QVASI CONTINVATVR DOMINIVM.] Sequitur III. Suis continuari potius dominium, quàm acquiri hereditas uidetur. l. in suis, 11. D. de lib. & post. Ob eam enim caussam sui dicuntur, quòd non alienarum, sed suarum quodammodo rerum heredes uidentur esse. quod sub tit. De hered. qual. fusius explicatum est.

NEC TVTORIS AVCTORITATE.] Sequitur IIII. Hereditas suis ipso iure sine tutoris & curatoris auctoritate acquiritur l. in suis heredibus, 14. D. de suis & legit. ubi Caius scribit in suis heredibus aditionem necessariam non esse: quia statim ipso iure heredes existunt. item l. si fratris, 3. C. de iure delib. ubi Imp. scribit suum heredem etiam clausis tabulis heredem esse. C

Sui ius ei qui ab hostibus patre mortuo reuertitur, conceditur: ei uerò cuius pater post mortem perduellionis damnatur, adimitur. l. 1. §. 3. De suis & legit.

V. Interdum autem, licet in potestate parentis, mortis tempore, suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: ueluti si ab hostibus quis reuersus fuerit post mortem patris sui. ius enim postliminij hoc facit. Per contrarium euenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: ueluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedat: sed potest dici ipso quidem iure suum heredem esse, sed desinere.

INTER-

INTERDVM AVTEM.] Enunciatio I. Ei qui ab hostibus post mortem patris reuertitur, A propter postliminium, sui ius conceditur. Caussæ constitutio: Qui filium apud hostes habebat, ac proinde extra suam potestatem, putana illum nunquam rediturum, testamentum sine ulla eius mentione confecit. Eo mortuo filius postliminio reuertitur, testamentum propter sui preteritionem oppugnat. Intentio: Testamentum uitiosum est. D. Imò iustum. Q. Vtrius modi sit. R. Quia mortis tempore suus non eras. suus est enim, qui in morientis potestate est. F. At postliminij ius mihi meum incolume seruauit, quasi nunquam à ciuitate absuissem. D. An qui patre mortuo ab hostibus reuersus est, quia iure postliminij semper in ciuitate fuisse fingitur, sui ius incolume retinuerit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. Respondetur autem retinuisse. Quod ex contrario etiam sic nō incommodè disputari potest. Pater apud hostes decessit. querebatur cum in sua potestate mortis tempore non haberet, an suus dici possim. Intentio: Suus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia mortis tempore in patris potestate non fui. F. At lex Cornelia patrem ipso captiuitatis momento mortuum fingit. D. An cuius pater apud hostes mortuus est, quia lex Cornelia fingit eum in ciuitate mortuum, suus sit. Controuersia ex eodem fonte nata est. Iulianus in l. lege, 12. D. de testam. Filius eius, inquit, qui in hostium potestate decessit, inuitus hereditati obligatur: quamuis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.

POST MORTEM SVAM IVDICATVS PERDVELLIONIS.] Sequitur II. Filius eius qui post mortem suá perduellionis dánatur, sui ius amittit, l. 1. §. interdū. D. de suis & legit. ubi multo & cōmodius & planius Vlpian. hæc explicat. Interdū etiá ait, Filius suus heres excluditur, fisco prælato: utputa si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. hoc quo ? ut nec iura sepulcrorum hic filius habeat. Quo ex loco intelligimus, eum qui sui ius amittebat, non modò patrimonium, sed etiam ius sacrorum gentilitiorum ac sepulcrorum familiarium amisisse. B

POST MORTEM SVAM.] Sequitur III. Perduellionis crimen morte non extinguitur, sed mortui memoria damnari solet. l. ult. D. ad leg. maiest. Quid autem inter maiestatis & perduellionis crimen interfuerit, alio loco demonstrauimus.

CVM FISCVS EI SVCCEDAT.] Sequitur IIII. Fiscus mortuo perduellionis damnato succedit d. l. 1. De suis. & l. ult. de maiest.

E' suis si quis suus esse desierit, eius in locum inferior succedit suus: ac proinde siue pari siue impari gradu sint, quibus hereditas debetur, ea non in capita, sed in stirpes diuidetur. l. 2. & 3. C. suis & legit.

VI. Cum filius filia'ue, & ex altero filio nepos neptis'ue existunt, pariter ad hereditatem aui uocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse uidetur, nepotes neptesq; in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptis'ue sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptis'ue, simul uocantur. Et quia placuit nepotes neptes'ue, item pronepotes proneptes'ue in parentis sui locum succedere: conueniens esse uisum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem diuidi: ut filius partem C dimidiā hereditatis habeat, & ex altero filio duo plures'ue nepotes alterā dimidiam. Item, si ex duobus filijs nepotes neptes'ue existant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unū aut duos dimidia pars pertineat, ad tres uel ad quatuor altera dimidia.

PARITER AD HEREDITATEM AVI VOCANTVR.] Enunciatio I. Nepos neptis'ue ex filio demortuo, unà cum filio superstite ad hereditatem aui æqua ex parte admittitur. l. 3. C. de suis & legit. ubi Imp. hoc dilucidè lege XII. Tabularum cautum fuisse scribit, opinor in hanc sententiam: Si quis ex suis heredibus maribus suus heres esse desierit, liberi eius & ceteri in locum suorum sui heredes succedunto: ac tum hereditas non in capita, sed in stirpes diuiditor. Qua ex re intelligi uolumus, duo quodammodo genera esse suorum: alios enim natura, alios successione, suos existere: ut fortasse non incommodè alios naturales, alios succedaneos appellare possimus natura, solos filios: successione, posteriores, qui in superiorum locum uacuum subeunt. Et quoniam Suitati ius illud ab intestato succedendi attributum erat, æquum fuit ad hereditatem eos qui eam adepti erant, uia cum altero uocari. Itaque Vlpianus l. 1. §. si filius, D. de suis & legit. Si filius, inquit, suus heres esse desijt, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes, neptes 'ue ex eo nati, qui in potestate sunt. quod naturali æquitate contingit. At dissimilis ratio est in propinquis. nam fratris filius in patris sui demortui locum non succedit, ut patrui demortui cum patruo superstite patrimonium

partia-

A partiatur. l. 3. C. de legit.bered.nimirum quia succesſio à lege non in agnatis, ſed in ijs qui ſui eſſe poſſunt, inſtituta eſt.

PARI RATIONE ET SI NEPOS.] Sequitur II. Pronepos proneptis'oe ex nepote demortuo,unà cum nepote oeptéue ex filio æquis ex partibus ſuccedit. l.1. §.liberos. D. de coniuog. cum emanc.obi de Prętoria poſſeſsione Vlp.loqoens: Planè ſi ſiot ex emancipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: diceodum erit, utrunq; ei iongi: ambo enim,in ſuorũ locum ſucceſſerũt.

NON IN CAPITA, SED IN STIRPES.] Sequitur III. Cùm in parentis demortui locum ſucceditur,non in capita,ſed in ſtirpes hereditas diuiditur. l.3.C.de ſuis & legit. In capita aũt diuidi dicitur hereditas,qoæ tot in partes quot ſuccedentium capita ſunr (id eſt perſonæ) diuiditur: ut ſiogulis perſonis ſingulæ partes attribuantur. In ſtirpes uerò, cùm tot in partes diuiditur, quot ſuorum naturalium capita,ex quibus ſuccedanei extant,fuere. Cauſſæ cooſtitutio: Mæuius duos filios ſuſcepit : quorum alter oiuir, alrer doobus relictis liberis deceſsit. idem Mæuius inteſtatò moritur: de cuius hereditare partienda nunc ambigitur. Intentio nepotum : Hereditas in tres partes diuidenda eſt,ut ſuum quiſq; trientem auferat. quippe cùm ſui ſimus,& lex æquabiliter inter ſuos diuidi iubeat hereditatem. D. Imò in duas tantum. Q. Quot in partes diuidenda ſit. R. Quia non plus habere iuris debetis, quàm is cuius io locum ſucceſsiſtis. F. At cùm ſui ſimus, non alieoo beneficio,ſed noſtro iure hereditatem petimus: hoc eſt, non tanquam ſuccedanei, ſed tanquam naturales ſeu natiui,hereditatem petimus. D. An eadem ſuorum ſuccedaneorũ ratio habenda ſit,qoæ naturalium. Controuerſia ex ſcripto & ſententia naſcitur : an lex quæ iubet hereditatem inter ſuos æquis ex partibos diſtribui, de qoibuſuis ſuis intelligenda ſit : tam ſuccedaneis, quàm naturalibus. Reſpondetur aũt,nequaquam: quia tametſi ſui ſint,tamen nõ natura,ſed caſu: & ut Dialectici loquuntur *κατὰ συμβεβηκός*, id eſt per accidens ſui ſunt. abſurdum aũt eſſe plus ijs qui
B ſucceſſerunt,quàm ei cuius in locum ſucceſſerunt,iuris tribui.

ITEM SI EX DVOBVS FILIIS.] Sequitur IIII. Aui hereditas intet nepotes ex duobus filijs non in capita,ſed in ſtirpes diuiditor. l.2.C.de ſuis & legit. ubi Impp.ſcribunt,nepotes ex diuerſis filijs uarij numeri auo ſuccedentes,ab inteſtato, non pro uirilibus partibos, ſed ex ſtirpibus ſuccedere. quod idem tradit Paulos ex Papiniano in l.Papinianus, 8. §. qooniam. D. de iooff. teſt. Cauſſæ cõſtitutio: Quintius doos filios habuit: primus rres liberos ſuſcepit, alter unum tantùm: utroq; filio demortuo Quintius ipſe nepotibos ſuperſtitibus deceſsit. De aui hereditate inter ſe oepores ambigunt. Inteotio trium oepotum: Hereditas io partes quatuor diuidenda eſt,ut ſuũ quiſq; qoadrãtem auferat. quippe cùm ſui ſimus, & lex inter ſuos partes fieri æqoales iobeat. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuideoda ſit. R. Quia non plus habere iuris poſſumus,quàm ij quorum in locum ſocceſsimus. F. At cùm ſui ſimus, nolla ſucceſsionis habenda ratio eſt: ooſtro enim iure,non alieno, oec parentum noſtrorũ beneficio, ſed propter noſtram ſuitatem,hereditatem petimus. D. An qui ſucceſsiooe ſuus eſt, quia ſuo ac proprio iure (nimirũ quia reuera ſuus eſt) hereditatem petit,eodem loco ac numero, qoo qui natura ſuus eſt,haberi debeat. Cootrouerſia ex ſcripto & ſenteotia manauit. Reſpondetur autẽ nequaquam. quia reuera ius ſui, non in ſe primùm,ſed in ſuo patre conſtitit: ac proinde cùm per ſucceſsionem illod adeptus ſit, abſurdũ eſſe plus ei quàm patri ſuo iuris attribui. Ex quo intelligi debet, quòd quaſi myſteriũ qooddam hac io re uidetur,ſimulatq; filij alicui nati ſunt, ſtatim eius hereditatem ipſo iure ita inter illos diſtribui,ut poſtea plures in partes ſecari non poſsit : & quãuis illis de familia ſublatis nepotes ſuccedentes ſui efficiantur, tameo ooo tam propriè ſuos eſſe, oec tantam oim ipſorum ſuitatis eſſe,ut bereditatem diuidere in partes poſsit. Quæ cùm ita ſiot,nemini obſcurum eſſe poteſt, cur in fra-
C trum duorum liberis aliter ſit conſtitutum. utputa duos fratres habui : uous ex his unum filiom, alter duos reliquit. hereditas mea in tres partes dioidetur: ioqoit Vlp. l.2.§.1. D.de ſuis & legit. nimirum quia non ſucceſsionis iure,ſed ſuo proprio hereditatem petuot : quippe cùm lex in agnatis ſucceſsionem ooo inſtituerit. itaq; fratris filius cum fratre defuocti ad hereditatem non admittitur: ut ſuperius dicebamus ex l.3.C.de legit.hered. Cùm igitur ſuo in loco graduq; patrueles permanſerint,improbari non poteſt,ſi plus eis tribuatur iuris quàm ijs quorum in locum non ſucceſſerunt. plures enim perſonæ ſunt : nec ius ſuum ex patrum perſona uel gradu mutuantur, ſed ex ſua ipſorum agnatione,atq; ut ita loqoamur,ex ſuis ipſorum perſonis ſumunt.

Tum demum ſuus'ne aliquis ſit,quæritur, cùm inteſtatò patremfam.deceßiſſe conſtat, poteſt enim qui mortis tempore non erat,ſuus heres effici. l. 1. De ſuis & legit.

VII. Cùm autem quęritur,an quis ſuus heres exiſtere poſsit: eo tempore quærendum eſt,quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſsiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo poſtea certum fuerit heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos

auo ſu-

auo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos. & hoc certum est. Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo uiuo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Planè si & conceptus & natus fuerit post mortem aui, mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus heres auo non existet: quia nullo iure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cùm non sint * sui (quantum ad hereditatem) liberi: neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus. A

*uacat

EO TEMPORE QVÆRENDVM EST.] Enunciatio I. Suus nec'ne aliquis sit, non mortis tempore, sed ubi patremfa. intestatò mortuum esse certum est, exquiri debet. l. 1. §. sciendum. D. de suis & legit. & l. ult. D. de cond. instit. ubi Papinianus ait: Filium post cuius mortem patris testamentum destituitur, non uideri nepotibus substitutis obstitisse. quemadmodum si exheredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, heredes fuissent instituti.

HAC RATIONE SI FILIVS.] Sequitur II. Qui nepos auo moriente suus nõ erat, si post exheredati filij mortem extraneum institutũ heredem non esse contingat, suus efficitur. l. 1. §. sciendum, D. de suis & legit. ubi Vlp. ait, nepotes & deinceps interdum etiam si parentes eos mortis tempore præcesserunt, tamen posse suos heredes existere, quamuis successio in suis heredibus non sit. quod ita procedit, si paterfa. testamento facto decesserit, exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiauit heres institutus. nepos poterit suus heres esse. cui Papinianus consentit in l. ult. in fin. D. de cond. instit. Caussæ constitutio: Paterfa. extraneum instituit, filium ex quo nepotem habebat, exheredauit. mortuo testatore, dum institutus deliberat, filius moritur. pòst institutus repudiat. Ita patremfa. intestato decessisse constitit, quippe destituto ab herede testamento. ac proinde nepos primum gradum obtinens, suus efficitur. Intentio: Suus sum. D. Non es. Q. An sit. R. Quia suus dicitur qui primum morientis in familia gradum obtinet. tu uerò mortis tempore gradum illum non obtinebas, quippe à filio anticipatum. F. Imò suus dicitur, qui quo tempore, neminem alium heredem esse constat, suus existit. nam καταχρηστικῶς, ut Iulianus loquitur, mortis tempore suus fuisse uidetur. D. An suus dicatur, non tantum qui mortis, sed & qui destituti testamenti tempore suus existit. Controuersia ex uerbi definitione nata est. Respondetur autem, suum dici. nimirum, quia tum demum quærendum est suus sit aliquis nec'ne, cũ interesse potest: hoc est, cum aliqua eius quæstionis utilitas esse potest. tum demum autem utilitas esse potest aliqua, cùm alium ex testamento nullum esse certum est. quod Vlpianus in l. si quis, 6. §. 1. D. de iniust. rupt. planissimè confirmat. Nam ab intestato, inquit, is succedit, cui ante eum alij non est delata hereditas. non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, cum deliberante instituto decesserit. atq; his Papinianus consentit in l. scripto, 7. Si tab. test. null. exhib. B

TAMEN AVO VIVO CONCEPTVS.] Sequitur III. Nepos auo mortuo natus, si modò eo uiuo sit conceptus, deserto post patris mortem testamento, suus heres existit. l. si quis, 6. §. 1. D. de iniust. rupt. Vbi Vlpianus ait, nepotem posse suum effici, si quidem mortis aui tempore fuit in utero. ceterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neq; ut nepotem, aut cognatũ ad hereditatem uel ad bonorum possessionem admitti. C

PLANÈ SI ET CONCEPTVS.] Sequitur IIII. Post aui mortem & conceptus & natus, ne cognatus quidem auo, ne dum suus dici potest. d. l. si quis, 6. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus si postea, inquit, conceptus sit, neque ut suus, neq; ut nepos, aut agnatus ad hereditatem uel ad bonorum possessionem admitti potest. Et Iulianus in l. item Prætor, 8. D. de suis & legit. Item Prætor, inquit, edicto suo, proximitatis nomine, bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncti mortis tempore cognati fuerint. nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum post quorũ mortem concepti sunt, non propriè, sed per abusionem uel potius καταχρηστικῶς accidit.

SED NEC ILLE EST INTER LIBEROS AVI.] Sequitur V. Is quem emancipatus filius adoptauit, inter aui liberos non numeratur, l. quem filius, 26. D. de adopt. Vbi Iulianus ita scribit: Quem filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit. Et ratio quidem apparet, quia per emancipationem mihi tum suus, tum agnatus esse desijt. sed alienissimo loco mihi positũ hoc fuisse uidetur. Vtcunque sit, sensus hic est, Si paterfa. cuius filius emancipatus aliquem adoptauit, emancipato mortuo, intestatus decedat, adoptiuus ille non potest, uel tanquam suus, uel tanquam inter liberos hereditatem petere.

CVM NON SINT, QVANTVM AD HEREDITATEM, LIBERI.] Sequitur VI. Nec auo mortuo concepti, nec ab emancipato adoptati bonorum possessionem quasi cognati postulare

A ſtulare poſſont. l. Titios, 6. D. de ſuis & legit. obi Iulianus ait: Qoi poſt mortem, inquit, aui ſui concipitur, is neq; legitimam hereditatem eius, tanquam ſuus heres, neq; bonorum poſſeſsiooem tanquam cognatus accipere poteſt: quia lex XII Tabularum eum uocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis qoæritur, in rerum oatura fuerit.

Emancipati & ſuitatis & agnationis iure à lege XII Tab. ſpoliantur: Prætor tamen iis bonorum poſſeſsionem ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis concurrant, concedit. l. 4. Si tab. teſt. null.

VIII. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent (neque enim ſui heredes ſunt, quia in poteſtate parentis eſſe deſierũt) neque ullo alio iure per legem duodecim tabularum uocantur. ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſsionem VNDE LIBERI, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis heredibus concurrant. Itaq; duobus liberis extantibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſanè quidẽ is, qui in poteſtate fuit, ſolus iure ciuili heres eſt, & ſolus ſuus heres. ſed cùm emancipatus bene-
B ficio Prætoris in partem admittitur, euenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

IVRE CIVILI NIHIL IVRIS HABEAT.] Enunciatio I. Emancipatio & ſui heredis, & agnationis ius adimit. l. capitis, 11. D. de ſuis & legit. ubi Pomponius ait, Capitis deminutione perire legitimas hereditates, quæ lege XII Tabularum ueniunt: quoniá deſinit ſous heres oel agnatus rectè dici. quod idem Paulus confirmat in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. ubi ait emancipatos agnatos eſſe deſinere, quippe familia mutatos. Verùm hæc libro primo multo uberius.

SED PRÆTOR NATVRALI ÆQVITATE.] Seqoitur II. Emaocipati ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis concurrant, booorum poſſeſsionem à Prætore impetrare poſſunt. l. ult. C. de ſuis & legit. ubi Iuſtin. ait, Prætorem filios emancipatos licet ſubtili iure capite deminũti fuerát, attameo in patris ſucceſsionẽ ſine ulla deminutione uocare. & l. 4. D. ſi tab. teſt. ubi Paulos ait, liberos etiam capite diminutos per edictum Prætoris ad bonorum poſſeſsionem ſuorum parentum uocari. Item l. ſed cùm, 6. §. 1. D. de bon. poſſ. obi idem ait: Qoamuis iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem deſierunt ſui heredes eſſe: Prætorem tameo propter æquitatem, eorum capitis demiootionem reſcindere. Bonorum autem poſſeſsionem intelligimus, eam quæ VNDE LIBERI appellatur. quam oon modò emancipatis, ſed etiam ſuis heredibus dari ſolere idem Iuſtiniaous affirmat ſub tit. De bon. poſſ. §. ſunt autem.

Qui emancipati ſeſe arrogandos extraneo dederunt, ſi patre uiuo ſui iuris fiant, ad eius admittuntur bona: ſin mortuo, ab utriuſq; bonis
C *excluduntur. l. 4. ſi tab. teſt.*

IX. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi; ſi modò, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam uiuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiua familia fuiſſent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem uerò naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc adoptiuum, æquè extraneorum loco fiunt: & quantũ ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum naneiſcuntur. Quod ideò ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius, an ad adgnatos.

NON ADMITTVNTVR AD BONA.] Enunciatio I. Emancipatus dum in arrogatione est, ad naturalis patris bona non admittitur. Ratio manifesta est, quia cùm ei satis in adoptiua familia coosultum sit, io qua iura tum suitatis, tum agnationis adeptus est: oihil ei auxilio Prætoris opus fuit. nam si in adoptionem à patre datos spectemus, satis constat plerunque icciroo id fieri, ut ceterorum qui in potestate retinentur, partes sint maiores. A

NAM VIVO EO EMANCIPATI.] Sequitur II. Emancipatus ab arrogatione, in quam se se dederat, ad naturalis patris postea morientis bona sic admittitur, quasi arrogatus nuoquam fuisset, l.4.D.Si tab.test. ubi Paulus ait: Si oaturales emancipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere ius naturale liberorum.. Quod de Prætoris beneficio intelligendum est: qui cum omni spe destitutos naturales filios uideat: hoc est, & naturalis & adoptiui patris hereditate exclusos, æquitatem oaturæq; ius amplexus, eos agnatis omnibus anteposuit.

QVOD AD ADOPTIVVM PATREM PERTINET.] Sequitur III. Ab arrogatione emancipatus adoptiuo patri extranei loco est, l.1.§.3.D.Si tab.test. ubi Vlp. ait, adoptiuos hactenus admitti, si fuerint in potestate. ceterùm si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem nō inuitantur: quia adoptioois iura dissoluta sunt emancipatione. quod ipsum Paulus in l.4. cōfirmat, ubi ait, adoptiuos liberorum nomen post emancipationem admittere. nam ut ait Papinianus in l.13. D. de adopt. in omni ferè iure finita patris adoptiui potestate, nullum ex pristino retinetur uestigium.

NIHILO MAGIS LIBERORVM GRADVM NANCISCVNTVR.] Sequitur IIII. Ab arrogatione post patris naturalis mortem emancipatus liberorū gradum in eius bonis oō obtinet. l.pen.C.de adopt. ubi Iustin. ait, nullam spem ei remanere, neque contra patris naturalis uoluntatē, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia constitutus: nec cōtra adoptiuum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus est. Rationem etiam hoc loco Iustinianus affert, ne in adoptatoris potestate sit, utri ad intestati hereditatem ueniant: liberi'oe, an agnati, uel potius, ne in adoptatoris potestate sit, quæsitam agnatis hereditatē adimere. nam post patris sa. mortem, agnati hereditatem amplexi erant. quòd si adoptator istam illis hereditatem uelit adimere, hanc habebit rationem, ut filium adoptatiuum emancipet; interdū non malo animo, sed data opera, ut aliorum hereditatem in eum deriuet. B

A patre naturali emancipati, à Prætore ad eius bonorum possessionem admittuntur: ab adoptiuo uerò, nequaquam, l.4. D. si tab. test. null.

X. Minus ergo iuris habent adoptiui filij, quàm naturales. Nam que naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant: adoptiui uerò emancipati, & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adiuuātur, & rectè. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filij filiæ'ue, aut nepotes neptes'ue esse. adoptiui uerò emancipati, extraneorum loco incipiunt esse: quia ius nomenq; filij filiæ'ue, quod per adoptionem consecuti sunt, alia ciuili ratione, id est emancipatione perdunt. C

NATVRALES EMANCIPATI BENEFICIO PRÆTORIS.] Eouneiatio I. Naturales emancipati liberorum gradum, quem iure ciuili amiserant, Prætoris beneficio recuperant. l.4. D. si tab. test. null. & l.ult. C. de legit. hered. ubi scribitur, liberos capite deminutos per edictum Prętoris ad bonorum possessiooem uocari suorum parentum: nisi si adoptiui fuerint. hos enim etiam liberorum nomen amittere post emancipationem. sed si naturales emancipati & adoptati, iterum emācipati sint, habere ius naturale liberorum.

ADOPTIVI VERO EMANCIPATI.] Sequitur II. Emancipati ex adoptione, quicquid in adoptiua familia iuris habuerunt, amittunt: nec Prætoris auxilio adiuuantur, l.4. D.Si tab. test. & l. in omni, De adopt. & proximè dictum est.

NATVRALIA ENIM IVRA.] Sequitur III. Iuris ciuilis instituta, alijs eiusdem iuris institutis extingui possunt: at naturæ iura perimi ciuili instituto non possunt. §.ult. suprà, De legit. agnat. tut. ubi copiosè istud explicatum est.

Præteritis

A *Præteritis liberis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas naturalis patris bonorum possessio conceditur: at contra patris adoptiui tabulas, si ab eo emancipati sunt, non datur, l. 1. D. de cont. tab.*

XI. Eadem hæc obseruantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neq; heredib. institutis, neq; ut oportet exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidē, qui in potestate parētis mortis tēpore fuerint, & emancipatos uocat prætor ad eandem bonorum possessionem: eos uerò, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut ab intestato, ita longè minus contra tabulas testamenti ad bona eius non admittit: quia desinunt numero liberorum esse.

QVAM CONTRA TABVLAS TESTAMENTI.] Enunciatio I. Prætor liberis naturalibus B præteritis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas bonorum possessionem decernit, l. 1. D. de bon. poss. cont. tab. ubi Vlp. ait, Ad contra tabulas bonorum possessionem admitti liberos siue naturales, siue adoptiui, ae proinde sui sint: si neque instituti neque exheredati sunt. Vnde intelligi debet, quamuis sui præteritione testamentum utitur, nulliusque momenti iure ciuili sit, l. 1. D. de iniust. rupt. test. licere tamen suis heredibus hoc Prætoris auxilio, quod emancipatorum gratia comparatum erat, uti.

QVI IN ADOPTIVA FAMILIA FVERINT.] Sequitur II. Possessio contra tabulas, ijs qui, dum pater naturalis moritur, in adoptiua familia sunt, non datur. l. pen. C. de adopt. non longè ab initio, ubi Iustin. ait, Post patris naturalis obitum, emancipatos contra eius uoluntatem iccireo bonorum possessionem non habituros, quia mortis eius tempore in aliena familia fuerint. Ratio autem aperta est, quia suum patrem babent, cui sui heredes iure ciuili sunt.

LONGÈ MINVS CONTRA TABVLAS.] Sequitur III. Hæc possessio ei qui emancipatus ab adoptione est, contra patris adoptiui tabulas non datur. d. l. pen. C. de adopt. ubi Iustin. ait, eum qui ab adoptiuo patre emancipatus est, iccirco bonorum possessionem contra eius uoluntatem non habiturum, quia per emancipationem eius ex familia exemptus est. quod Vlpianus planius interpretatur in l. 1. §. 4. D. de cont. tab. ubi ait eos iccirco nō admitti, quia ut quis admitti possit, eum ex liberis esse oportet. quod ipsum etiam inculcat in l. 3. §. 2. sub eod. tit.

DESINVNT IN NVMERO LIBERORVM EIVS ESSE.] Sequitur IIII. A' patre adoptiuo emancipatus, in numero liberorum eius esse desinit, d. l. 1. & 3. D. de cont. tab. ubi Vlp. ait hunc quasi filium ex liberis non esse, cùm iura adoptionis emancipatione finita sint.

C *Qui in adoptiua familia sunt, ab ea'ue post patris mortem emancipati ordine cognatorum ad eius bonorum possessionem admittuntur.*

XII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, qui'ue post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorū possessionē uocantur, non admittantur: alia tamen parte uocati, id est qua cognati defuncti uocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neq; adgnatus quidem ullus interueniat. Antè enim Prætor liberos uocat tam suos heredes, quàm emancipatos; deinde legitimos heredes, dehinc proximos cognatos.

LICET EA PARTE EDICTI.] Enunciatio I. Qui in adoptiua familia, post'ue patris mortem ab ea emaneipatus est, ad eius bonorum possessionē, unde liberi, non admittitur, l. 4. D. si tab. testam. null. & paulo antè suo loco explicatum est.

QVA COGNATI DEFVNCTI VOCANTVR.] Sequitur II. Ei qui in adoptiua familia

est, uel ab ea post patris mortem emancipatus possessio cognatorum ordine conceditur. Nam, ut ait Vlpianus in l.1.D.unde cognati, in adoptionem dati, omnia cognationis iura in familia naturali retinet: suitatis autem & agnationis amittit. quare mirum non est, si & liberorum & agnatorum gradum Prętor ei anteponat: cùm neq; liberorum neq; agnatorum nomen, nedum iura retineant. A

SI NEQVE SVI HEREDES.] Sequitur III. Prætor ad bonorum possessionem primò suos & emancipatos, pòst agnatos, dein cognatos admittit. l.1. D. quis ord. in bon. poss. l. 1. D. si tab. test.

Lege Iustiniani, extraneo in adoptionem datus nihil iuris, nec in familia naturali deperdit, nec in adoptiua præter successionem ab intestato acquirit: auo uerò proauo uc datus, antiqua omnia adoptionis iura consequitur. l. pen. C. de adopt.

XIII. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra constitutione acceperunt, quam super ijs personis composuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebãt: et adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionẽ uocabantur. Hoc solito more corrigentes, B constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita seruari, atq; si in patris naturalis potestate permansisset: nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantũmodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptiui uenire successionem. Testamento autem ab eo facto, neq; iure ciuili, neq; prætorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neq; contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, uel heredem eum instituere, uel exheredatum eum facere, utpote nullo uinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in eiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, neq; ulla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroq; enim iure tam naturali, quàm legitimo in hãc personam concurrente: pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamiliâs sese dederit adrogandum. quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi. C

QVANDO PARENS NATVRALIS.] Enunciatio I. Extraneo in adoptionem datus, lege Iustiniani nihil iuris, uel in familia naturali amittit, uel in adoptiua prȩter intestati successionem adipiscitur. l. pen. C. de adopt. Quod libro primo magis idoneo, ut opinor, loco explicatum est.

TESTAMENTO AVTEM AB EO FACTO.] Sequitur II. Lege Iustiniani, adoptatus filius, nisi ab auo materno adoptatus sit, & præteriri & exheredari potest: nec à Prætore adimatur. d. l. pen. §. sed ne articulum. ubi Imp. ait, se licentiam dare adoptatori extraneo, nihil ei filio ex testamento relinquere: sed quicquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, non legitimo uinculo astrictum. Quod igitur Iustinianus hoc loco ait: NEQVE IVRE CIVILI, NEQVE PRÆTORIO, sic accipiendum est, ex ipsius Iustiniani constitutione.

EX S. C. SABINIANO EX TRIBVS MARIBVS ADOPTATVS.] Sequitur III. Ex Sabiniano S. C. qui è tribus maribus adoptatus erit. d. l. pen. §. quæ aũt. Videtur aũt locus hic Theophili sententiam confirmare, qui Sabiniani S. C. uim hanc fuisse tradit, ut qui unum è tribus filijs alterius adoptaret, ei non minus quàm quadrantem bereditatis suæ relinquere cogeretur. At Fr. Connanus ex tribus maribus, contra Latinæ linguæ consuetudinẽ sic interpretatur, Supra

tres

A tres mares: quod mihi perabsurdum uidetur. Quæret aliquis, quid ita non idem iuris cõstitutum est in eo, qui unicus patri cùm esset, datus in adoptionem est. Respondeo primùm, quia Senatus non tam fauere patribus uoluit, qui cùm unum duósue tantùm filios haberent, quibus nihil est iucundius, eos ex sua familia quodammodo relegarent, quàm ijs qui tribus aut pluribus onerati unum aliquem amico concedebant. deinde, propter ius trium liberorum, quod magnas patri naturali commoditates afferebat.

NAM ET IN EIVSMODI CASV.] Sequitur IIII. Senatusconſ. Sabinianum Iustiniani constitutione sublatum est. d.l.pen.§. quæ autem.

QVEMADMODVM SI PATERFA.] Sequitur V. Qui paterfam. sese arrogandum dedit, antiqua omnia adoptionis iura Iustiniani permissu consequitur. d.l.pen.§.ubi autem.

Lege Iustiniani, ad intestatorum hereditates non minus qui ex muliebri, quàm qui ex uirili sexu prognati sunt, sine ulla tertiæ quartæ' ue deductione, diuisione in stirpes facta uocantur. l. ult. C. de suis & legit.

XIIII. Item uetustas ex masculis progenitos, plus diligens solos
nepotes uel neptes, qui quæ'ue ex uirili sexu descendunt, ad suorũ
uocabant successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: ne-
potes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus,
B cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos uoca-
bat, tam in aui uel proaui materni, quàm in auiæ uel proauiæ, siue
paternæ siue maternę successionem. Diui autem Principes nõ pas-
si sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatio-
ne relinquere: sed cùm nepotis & pronepotis nomen commune
sit utrisque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt:
ideò eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed
ut amplius aliquid sit eis, qui non solùm naturæ, sed etiam ueteris
iuris suffragijs muniuntur: portionem nepotum, uel neptum, uel
deinceps (de quibus suprà diximus) paulo minuendam esse existi-
mauerũt: ut minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum uel
auia fuerat acceptura, uel pater eorum, uel auus paternus, siue ma-
ternus, quando fœmina mortua sit, cuius de hereditate agitur: ijsq́
(licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimè uocabant. Et quem-
admodum lex duodecim Tabularum filio mortuo nepotes uel ne-
C ptes, pronepotes uel proneptes in locũ patris sui ad successionem
aui uocat: ita & principalis dispositio in locũ matris suæ, uel auiæ,
eos cùm iam designata partis tertiæ deminutione uocat. Sed nos,
cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepo-
tes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi uendicanti-
bus ex cuiusdam constitutionis auctoritate: memoratam quidem
constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex
Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutio-
ne promulgata, toti iuri eius derogatum est: & sanximus, talibus
nepotibus ex filia, uel pronepotibus ex nepte, & deinceps, super-
stitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi uendica-
re: ne hi, qui ex transuersa linea ueniunt, potiores ijs habeantur, qui
recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere
secundum sui uigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut

quemadmodum inter filios, & nepotes ex filio antiquitas statuit, A
non in capita, sed in stirpes diuidi hereditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri iubeamus, uel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas: ut utraq; progenies, matris uel patris, auiæ uel aui, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si fortè unus uel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alterã dimidiã hereditatis habeãt.

NEPOTES AVTEM QVI EX FILIABVS.] Enunciatio I. Olim soli ex uirili sexu nepotes neptes'ue suorum in ordinem admittebantur: ex muliebri uerò, in ordinem cognatorum. Dictum est enim superius, neptes ex filio demortuo in eius locum gradumque succedere, & cum superstite filio aui hereditatem partiri. Ius hoc nepotibns ex filia iccirco non tribuebatur, primum quia gentes & familię, quarum conseruandarum caussa, multa legibus XII. tab. instituta sunt, in fœminarum persona intereant: & ut ait Vlpianus io l. pronnnciatio, 195. in fi. D. de nerb. signif. mulier familiæ suæ & caput & finis est. deinde quia ius sui habere non poterant in ea familia, unde mater eorum demigrans in alteram ita familiam innupserat, ut eis simul cum omnia suitatem in hac nona familia traderet, ae proiode sui ius duabus in familijs habere non poterant.

DIVI AVTEM PRINCIPES.] Sequitur II. Imperatores ius suorum heredum ex fœmina B
prognatis ita tribuerunt, ut tamen triente minus quàm illa consequerentur. l. si defunctus, 9. C. de suis & legit. quæ ex Theodosiani codicis libro v. descripta est. & l. illam, 19. C. de collat. ueluti, Cicero filium & filiam habuit, ea duos liberos ex Furio marito suscepit. moritur, dein Cicero ipse intestatus decedit. Lege XII. tabularum, Si Furij duo cum auúculo Tullio, non succedebant. At Imperatores eis succedendi ius tribuerunt. noo tamen æqualiter ut semissem scilicet hereditatis auferant. sed quia plus aliquáto iuris illi Tullio qui gentem retinebat, quàm illis deberi uidebatur, semissem horum quod ipsorum mater habitura arat, tres in partes diuiserunt: quarum tertia, hoc est sextátem illi Tulho, duas reliquas, id est, quatuor uncias his Furijs attribuerunt.

TALEM CONTRA NATVRAM INIVRIAM FIERI.] Sed uideamus ne non admodum contra naturam id sit. primùm, quia suam habent isti nepotes familiam, in qua & suitatis & agnationis iura consecuti sunt. Vt nulla planè uideatur eis iniuria fieri: si ius duabus in familijs regnandi eis denegetur. deinde, gentium & familiarum dignitati & propagationi consulere, si contra naturam est, quid de diuinis legibus respondebimus, quas tam accuratè de ea cauisse ex Mosaicis legibus intelligi potest?

CVM NEPOTIS ET PRONEPOTIS NOMEN.] Non modò igitur hęc tertię deductio tum fiebat, cùm unus defuncti filius supererat, cum quo ex altera filia prognati succedere uolebant: sed etiam tum, cum omnes uel nepotes uel pronepotes erant. ueluti, Lælius ex filio filiaq; demortuis nepotes habens, intestatò moritur. ad eius hereditatem omnes illi nepotes ita uocabantur, ut qui ex filia sunt, tertia minus habeant, quàm eorum mater habitura fuisset.

EVNDEM GRADVM ET ORDINEM SVCCESSIONIS.] Vt ius sui nõ minus quàm ex filio prognati consequerentur. C

VT AMPLIVS ALIQVID SIT BIS.] Vt nõ æqualiter hereditatem intestati partiantur, sed bessem gentiles auferant, alij tantum quadrantem.

NON SOLVM NATVRÆ.] At nunc magnam contra naturam iniuriam appellauit.

VETERIS IVRIS SVFFRAGIIS.] Aut de maris hereditate ambigebatur, aut de fœminæ. Si de maris, iuuabantur suffragijs XII. Tabularum, quę prognatis ex filio, quia gẽtiles erant, solis hereditatem attriboebant. prognatos ex filia iccirco repellebant, quia gentis familiæq; alterius erant. Sin de mulieris hereditate ageretur, iuuabantur quidem primi gradus liberi Orficiano S. consulto aduersus nepotes ex defuncto filio. nam illud S. C. solos primi gradus liberos admittebat ad hereditatem, nepotes non admittebat.

QVAM MATER EORVM.] Si ambigeretur de aui hereditate partienda inter filiũ superstitem, & demortuæ filiæ liberos. nam hi quadrantem, illi bessem auferebant: propter suffragia legis XII. Tab. quæ hos nepotes repellebat, solum filium admittebat.

VEL AVIA.] Si ambigeretur de hereditate proaui diuidenda inter filium superstitem, nepotem'ue ex eo, pronepotem'ue ex ao, & pronepotem ex filia, nepte'ue: propter eiusdem legis suffragationem & fauorem, quæ hunc repellebat, illum solum admittebat. Animaduertendum est igitur cum de aui proaui'ne hereditate agitur, semper inter posteros ex nirili sexu & posteros ex muliebri sexu ita diuidi hereditatem, ut illi bessem, hi quadrantem duntaxat auferant: siue pari, siue impari gradu sint.

VEL PATER EORVM.] Si hereditas auiæ diuidenda sit, inter filium superstitem, & nepotem ex filio demortuo. Idq; propter S. C. Orficianum, quo soli primi gradus liberi ad matris here-

ditatem

A ditatem admittebantur: nepotes excludebantur. Suffragium enim ſuperſtes ille filius habebat huius S.conſulti: nepos ex demortuo nó habebat. ex quo intelligi debet, ſi hereditas inter nepotes & neptes diuidenda eſſet, nequaquam iſtam tertiam deducendam eſſe: quia ueteris nullius iuris ſuffragij alij magis alijs adimantur. æquè enim omnes nepotes ab Orficiano S.C. repelluntur.

VEL AVVS PATERNVS.] Si hereditas proauiæ diuidenda eſſet inter filium eius ſuperſtitẽ & pronepotem ex altero filio demortuo, qui iam auus paternus dicitur. nam cum S.C. Orficiánũ ſolum filium admittat, pronepotem hũc reſpuat, nulla huic fiet iniuria, ſi ita admittatur, ut trientem eius partis, quam auus ſuus paternus habiturus fuiſſet, illi ſuo patruo magno concedat. Quid ergo ſi hæc hereditas inter nepotem ex illo filio, & pronepotem ex altero filio, uel (ut latinè loquamur) inter Titium & propiorem ſobrino diuidenda ſit? eodem'ue modo illa tertiæ adductio facienda eſt? Hoc à Iuſtiniano prætermiſſum eſſe ualde mirot. Reſponderem autem equidem, ut ſuperiore caſu, nimirum non admitti: & cauſſam hanc afferrem, quod apertè Iuſtinianus tradit hanc tertiæ deductionem iccirco fieri, quia iuris ueteris ſuffragatio & fauor quidam id poſtulat. at hoc caſu nullum antiquum ius eſt, quod nepotibus illis, id eſt, propioribus ſobrino ſuffragetur. nam ſiuę legem XII ſpectemus, liberos omnes à matrum hereditatibus excludebat: ſin Orficianum S.C. quia nepotes ſunt, excludentur. Quod eodem modo iudicandum eſt, ſi inter pronepotes ab utroque latere & pari gradu diuidenda eſſet hereditas.

SIVE MATERNVS.] Si proauiæ diuidenda ſit hereditas inter filiũ eius ſuperſtitem, & pronepótem natum ex nepte, nata ex filio demortuo: qui iam maternus auus nominatur.

QVANDO FOEMINA MORTVA SIT.] Cuius hereditatem S. C. Orficianum primi gradus liberis ſolis attribuit: quæ cauſſa uiſa iuſta eſt, ad tertiam nepotibus detrahendam. uiſum inquam iuſtum eſt, & humanum, eos qui penitus excludebantur, ſic admittere: ut tertiam ijs qui ſoli antè admittebantur, concederent. Verùm hæc ita Iuſtinianus tradit, ut qui S.C. Orficianum igno

B rant, ænigmata eum loqui putet.

IN LOCVM MATRIS SVÆ, VEL AVIÆ.] Si de maris, id eſt, aui proaui'ue hereditatẽ partiẽda quęratur. quod ſi de fœminę ſucceſsione agatur, tum hoc amplius addendũ erit, IN LOCVM PATRIS EORVM, VEL AVI PATERNI, SIVE MATERNI.

QVEMADMODVM LEX DVODECIM TABVLARVM.] Sequitur III. Lege XII. Tab. uno ex ſuis heredibus maribus ſuo eſſe deſinente, liberi eius in ipſius ſuitatem ſuccedebãt. l. 3. C. de ſuis & legit. & ſuperius dictum eſt, §. cùm filius, ſub hoc tit.

QVARTAM PARTEM SVBSTANTIÆ DEFVNCTI.] Sequitur IIII. Agnati olim ex Impp. conſtitutionib. quadrantem hereditatis inteſtatò mortui ſi filij non eſſent, nepotibus ex filia auferebãt, l. ſi defunctus, 4. De legit. hered. lib. Cod. Theod. v. qua in lege uerba hęc leguntur: Quod ſi hic defunctus de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, prætereа filios non habebit: ſed qui præferri nepotibus poſsint, habebit agnatos, in quandam Falcidiam & in dodrantem nepotes iure ſuccedant. Quæ uerba funditùs deleta & ſublata ſunt à Triboniano, legem illam in ſuum Codicem transferente. Senſus autem eſt, Si filij & ex demortua filia liberi extent, hereditas inter eos deducta tertia diuidetur: ſi non extent, tum qui agnati extabunt, ita hereditatem illam participabunt, ut quartam nepotibus illis adimant.

A NOSTRO CODICE SEGREGAVIMVS.] Imò partem duntaxat, nó legem integram.

SANXIMVS TALIBVS NEPOTIBVS EX FILIA.] Sequitur V. Ex lege Iuſtiniani quamdiu poſteri ulli ſunt, quamuis ex fœmina prognati, agnati non admittuntur. l. ult. C. de ſuis & legit. qua lege partem illam conſtitutionis Theodoſiani Codicis abrogauit.

C POTIORES IIS HABEANTVR.] Lapſus memoria uidetur Tribonianus. non enim potiores habebantur, imò ne pari quidem iure ac loco: quadrans enim ijs duntaxat attribuebatur.

SIMILITER NOS INTER FILIOS.] Sequitur VI. Lege Iuſtiniani, inter poſteros ex ſexu muliebri, & liberos primi gradus hereditas in ſtirpes, nõ in capita diuiditur. d. l. ult. C. de ſuis & legit. & l. illam. C. de collat.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESſione. Titulus XXVII.

Hereditas inteſtati, ſi ſuus heres non extet, agnato proximo, etiam qui poſt illius mortem natus, aut per adoptionem agnatus factus eſt, lege XII Tab. defertur. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit.

1. Si nemo ſuus heres, uel eorũ, quos inter ſuos heredes prętor, uel conſtitutiones uocant, exiſtat, qui ſucceſsionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati, per uirilis ſexus perſonas cognatione

coniuncti,quasi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, A
adgnati sibi sunt, qui & consanguinei uocantur: nec requiritur, an etiã eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini uocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ii quoque,qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed ijs, qui tunc proximiore gradu sunt, cũ certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse. Per adoptionẽ quoque adgnationis ius consistit: ueluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin impropriè cõsanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris adgnatis tuis: ueluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptauerit aliquem, adgnatos inter tuos esse non dubitatur.

SI NEMO SVVS HERES.] Enunciatio I. Si suus heres non extet, agnatus proximus le- B
ge XII. Tab. ad intestati hereditatem admittitur. l.1. & 2. D. de suis & legit. Legis uerba Vlpianus cap. Instit. XXVI, hæc edit: Si intestatus moritur, coi suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.

VEL EORVM QVOS INTER SVOS HEREDES.] Sequitur II. Alij sunt sui, alij quos inter suos, Prętor constitutionésue uocant. §.2. suprà, eod. & §.2. suprà, prox. tit. obi docuit naturales filios, decuriones factos, suorũ ius adipisci ex cõstitutionibus. item §. item uetustas, eod. ubi docuit nepotes neptésue ex filia, pronepotes proneptésue ex nepte, ex filio filiáue nata, uel ex oepote ex filia nato Impp. constitutiooibus inter suos connumerari. A' Prætore autem inter suos uocantur emancipati liberi, quibus præteritis bonorum possessionem attribuit, siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. §. emancipati, eod.

SVNT AVTEM AGNATI.] Sequitur III. Qui per uirilẽ sexũ cognati sunt, agnati appellantur. l. inter agnatos. 5. D. unde leg. l. ult. §.1. D. de grad. l.2. D. de suis & leg. ubi Vlp. ait, Agnatos esse cognatos oirilis sexus ab eodẽ ortos. quo tamen loco legendũ putarẽ VIRILI SEXV, casu sexto.

QVI ET CONSANGVINEI VOCANTVR.] Sequitur IIII. Fratres ex eodem patre nati, quamuis non ex eadem matre sint, agnati inter se, & consanguinei nominantur. l.1. §. post suos. D. de suis & leg. ubi eonsanguineos Cassius definit eos, qui sanguioe inter se connexi sunt. Agnatorum autem generali nomine coosanguineos contineri, Paulus in l. ult. §.1. D. de gradib. his demonstrat uerbis: Qui eundem patrem habent, licet dioersas matres, etiam agnati sunt. patet etiam ex uerbis XII. Tab. qoæ superius edidimus, ubi agnati uomine fratrem contineri constat: qua de caussa tres tantùm gradus fecit Prætor, liberorum, agnatorum, & agnatarum. l.1. D. si tab. test. null. neq; obstat quod Vlpianus io l.1. & 2. D. de sois & legit. suos à consanguioeis distinguere uidetur. C
id enim propter ius quoddam præcipuum istins secundi gradus fecisse uidetur, qui remotioribus gradibus adeò præferebatur, ut amita qoamuis fratris filio agnata sit, ei tamen non succedat: soror autem consanguinea fratri sorori'ue lege XII Tab. soccedat: uti scribit Vlp. cap. Inst. XXVI.

FRATRES PATRVELES, ID EST, QVI EX DVOBVS FRATRIBVS.] Sequitur V. Qui duobus ex fratribus procreati sunt, patrueles & consobrini appellantur. l.1. §. quarto grado, & l. ult. §. qnarto gradu. D. de gradib. Id autem cómodius infrà sub tit. De gradibus explicari poterit.

QVI POST MORTEM PATRIS NASCVNTVR.] Sequitur VI. Iura consanguinitatis etiam qui post patris mortem nati sunt, nanciscuntur. l.1. §. in fi. D. de suis & legit. ubi Vlpianus ait, eos qui nunquam in potestate fuerunt, fore consanguineos: utputa qui post captiuitatem patris nascuotur, uel qui post mortem. cui subscribit Hermogenianus l. ult. D. unde legit.

NON TAMEN OMNIBVS SIMVL AGNATIS.] Sequitur VII. Non omnibus agnatis, sed qui propinquiore gradu sunt, intestati hereditas defertur. l.2. D. de suis & legit. quod tamen hoc loco ineptè inculcatur, cùm iofrà §. proximus, opportunios explicetur.

PER ADOPTIONEM QVOQVE AGNATIONIS IVS CONSISTIT.] Sequitur VIII. Ius agnationis etiam per adoptionem acquiritur. l.2. §.2. D. eod. ubi Vlp. ait, parui referre, agnatus hic natiuitate an adoptione sit quæsitus. nam qui adoptatur, ijsdem fit agnatus, quibus pater ipsius fuit: & leginmam eorum hereditatem habebit, uel ipsi eius.

QVIN IMPROPRIE' CONSANGVINEI APPELLENTVR.] Sequitur IX. Adoptatus naturali filio impropriè consanguineus appellatur. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt. ubi Pau-

A Paulus ait, adoptionem non ius ſanguinis, ſed ius agnationis afferre. Non enim ſi ius conſanguinitatis adoptiuus acquirit, iccirco conſanguinitatem acquirit: aliud eſt enim conſanguinitas, aliud ius conſanguinitatis. ut aliud eſt, ius habere trium liberorum, aliud tres liberos. quod ex l. ſi is qui, 44. D. de adopt. & l. 1. in fi. D. de ſuis & legit. apertè confirmatur. quare cùm Vlpianus in l. 2. §. ſi ſit, 13. & Paulus l. ſi quis, 7. D. ad Trebell. conſanguineos appellant, etiam per adoptionem quæſitos, abuti eos uocabulo, ut fieri conſueuit, credendum eſt.

AGNATOS INTER TVOS ESSE NON DVBITATVR.] Sequitur X. Quẽ ſibi agnatus meus, quocunq; is gradu ſit, adoptauit, mihi agnatus efficitur. l. 2. §. 2. D. de ſuis & legit. Sic aũt corrigendum hunc locum eſſe, ubi antea legebatur AGNATVS, inter ſuos heredes eſſe non dubitatur, iampridem docuimus. nam uox HEREDES ab antiquis omnibus abeſt codicibus: & Agnatos in accuſandi caſu in ijſdem legitur. TVOS igitur pro SVOS tantummodò repoſuimus.

Iuſtiniani lege, inteſtatorum hereditates agnatis fœminis, æquè ac maribus, exemplo XII. Tab. deferuntur: cùm antea ſolæ ſorores, iure ciuili remotiores, Prætoris beneficio, cognatorum ordine ſuccederent. l. pen. & ult. C. de legit. hered.

11. Cęterùm inter maſculos quidem adgnationis iure hereditas, etiam ſi longiſsimo gradu ſint, ultro citróque capitur. Quod ad fœminas uerò attinet: ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis iure B tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant. maſculi autem ad earum hereditates (etiamſi longiſsimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſſa fratris tui aut patrui tui filiæ, uel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua uerò ad illas non pertinebat. Quod ideò ita conſtitutum erat, quia commodius uidebatur ita iura conſtitui, ut plerunque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in uniuerſum eas quaſi extraneas repelli: Prętor eas ad bonorũ poſſeſsionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſsionem pollicetur. ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem, lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſiue maſculos, ſiue fœminas, cuiuſcunq; gradus, ad ſimilitudinem ſuorum inuicem ad ſucceſsionẽ uocabat. Media autem iuris prudentia, quæ erat quidem lege C duodecim Tabularũ iunior, imperiali autem diſpoſitione anterior: ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentim inducebat, & penitus eas à ſucceſsione adgnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita: donec Prætores paulatim aſperitatem iuris ciuilis corrigentes, ſiue quod deerat, adimplentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſsionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſsionem, quæ VNDE COGNATI appellatur. Nos uerò legem duodecim Tabularum ſequentes, & eius ueſtigia in hac parte conſeruantes: laudamus quidem Prętores ſuę humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſſæ mederi inuenimus. Quare etenim uno eodémque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æqua lance conſtitutis: maſculis quidem dabatur ad ſucceſsio-

ceſsionem uenire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſsionem patebat aditus? Ideò nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim Tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes: noſtra conſtitutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per uirilem ſexum deſcendentes (ſiue maſculini generis, ſiue fœminini ſint) ſimili modo ad iura ſucceſsionis legitimæ ab inteſtato uocari ſecundum ſui gradus prærogatiuam: nec ideò excludendas, quia conſanguinitatis iura, ſicut germanæ, non habent. A

ETIAM SI LONGISSIMO GRADV SINT.] Enunciatio I. Mares & ad marium, & ad fœminarum hereditatem, quamuis longiſsimè diſiuncti ſint, ex inteſtato ſuccedunt. l. pen. C. de legit. heredib. ubi Iuſtinianus ita ſcribit: Cùm enim & ad ipſarum mulierum ſucceſsionem maſculi iure agnationis uocantur, quis patiatur earum quidem hereditatem ad eos legitimo iure deferri, ipſas uerò nec inuicem ſibi, nec maſculis eodem iure poſſe ſuccedere: ſed propter hoc ſolùm puniri, quòd fœminæ natę ſunt: & patris uitio (ſi hoc uitium eſt) prolem innocentem grauari?

CONSANGVINITATIS IVRE TANTVM.] Sequitur II. Lege Voconia, fœminæ ultra conſanguinitatis gradum ad legitimam hereditatem non admittũtur. auctore Vlpiano cap. Inſtit. XXVI. & Paulo lib. IIII, cap. VIII. ubi ſic ſcribit: Fœminæ ad hereditates legitimas ultra conſanguineas ſucceſsiones non admittuntur: idq; iure ciuili, uel Voconia rogatione uidetur effectũ. ubi tamen pro VEL uidendum an legi potius deberet, ID EST. quod notarum errore facilè accidere potuit. Senſus eſt autem, ſororem fratri ſororiue legitimá, ut ait Vlpian. heredem eſſe: amitam uerò fratris filio, non eſſe. B

COMMODIVS VIDEBATVR ITA IVRA CONSTITVI.] Sequitur III. Olim iura commodius conſtitui uidebantur, ſi hereditates ad maſculos plurimum peruenirent. primùm, quia familiarum antiquitatem conſeruabant: deinde, quia Rempublicam domi & militiæ adminiſtrabant.

PRÆTOR EAS AD BONORVM POSSESSIONEM ADMITTIT.] Sequitur IIII. Prætor fœminas ſecundo gradu remotiores ad bonorum ſucceſsionem in ordinem proximorum admittit.

SIMILI MODO OMNES AGNATOS.] Sequitur V. Lex XII. tab. fœminis æquè ac maribus, quocunq; gradu eſſent, agnatorum hereditatem deferebat. l. pen. & ult. C. de legit. heredib.

MEDIA AVTEM IVRISPRVDENTIA.] Ita locutus eſt, cùm νομοθεσίαν dicere uellet. non enim Iuriſprudentum conſilijs ac reſponſis, id factum eſt: ſed legibus quæ Romæ poſt XII. Tabulas latæ ſunt: Voconia ſcilicet, ut paulo antè diximus.

PENITVS EAS A SVCCESSIONE AGNATORVM EXPELLEBAT.] Sequitur VI. Leges poſt XII. Tab. perlatæ fœminas ab agnatorum hereditatibus prorſus excludebát. l. pen. & ult. C. de legit. heredib.

PRÆTORES PAVLATIM ASPERITATEM.] Sequitur VII. Prætores ad inteſtatorum hereditates fœminas cognatorum in ordidem admittebant. quod iam ſuperius dictum, hoc loco ſine cauſſa, ut mihi uidetur, ac temerè inculcatur. C

QVARE ETENIM VNO EODEMQVE GRADV.] Voconius reſpondiſſet, primùm, quia gentibus & familijs interitum afferebant. ut l. pronunciatio. De uerb. ſignif. Ita autem conſtituta Reſpub. erat, ut maxima gentium conſeruandarum ratio haberetur, propter auſpicia, & ſacra, & quoſdam magiſtratus. deinde, quia propter rei militaris cauſſam, multo maior uirorum quàm mulierum ratio habenda eſt. poſtremò etiam propter inſolentiam mulierum locupletum.

NOSTRA CONSTITVTIONE SANCIMVS.] Sequitur VIII. Lege Iuſtiniani fœminis agnatis idem iuris quod maribus exemplo legis XII. Tab. attributum eſt. l. pen. & ult. C. de legit. heredib.

Iuſtiniani legë, auunculi hereditas non minus uterinæ conſanguineæq; ſororis, quàm fratris liberis, diuiſione in ſtirpes facta, defertur.

III. Hoc etiam addendũ noſtræ conſtitutioni exiſtimauimus, ut trãsferatur unus tantummodò gradus à iure cognationis in legitimam ſucceſsionem: ut non ſolùm fratris filius & filia (ſecundum quod iam definiuimus) ad ſucceſsionem patrui ſui uocentur: ſed

etiam

A etiam germanæ consanguineæ,uel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ unà cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filijs, auunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant: tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo iure ueniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus,et successionem admittentibus:ceteri gradus remanent penitus semoti, uidelicet hereditate non in stirpes, sed in capita diuidenda.

SED ETIAM GERMANÆ CONSANGVINEÆ.] Enunciatio I. Sororis uterinę,consanguineæ'ue liberi,ad hereditatem auunculi unà cum fratris liberis Iustiniani lege admittuntur: cum fratre uerò sorore'ue defuncti,non admittuntur. Lex autem ea Iustiniani,in ijs quibus utimur libris desideratur.

NON IN STIRPES, SED IN CAPITA.] Sequitur II. Hæc constitutio non in stirpes, sed in capita diuidi hereditatem iubet. Quod cuiusmodi sit,superius docuimus.

B *Si paterfa.intestatò moritur,qui proximus agnatorum gradus est:aut,si etiam unicus est,ad hereditatem admittitur. l.2.D.de suis & legit.*

IIII. Si plures sint gradus adgnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum uocat. Itaq; si (uerbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis singulari numero usa lex proximum uocet: tamen dubium non est,quin si plures sint eiusdem gradus,omnes admittãtur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est,quin licet unus sit gradus adgnatorum,pertineat ad eos hereditas.

LEX XII. TABVLARVM PROXIMVM VOCAT.] Enunciatio I. E' pluribus agnatorum gradibus proximus solus lege XII. Tabularum admittitur,l. 2. §. 1. D. de suis & leg. ubi Vlpianus ait,hanc hereditatem proximo agnato,id est, ei quem nemo antecedit, deferri: &, si plures sint eiusdem gradus,omnibus.

FRATER POTIOR HABETVR.] Sequitur II. Vbi de agnatorum hereditatibus agitur,liberi in parentum locum non succedunt,l.3.C.de legit.hered. Caussæ constitutio: Tres erant fratres.
C Primus relictis liberis decessit,pòst secundus intestatò moritur. de ipsius hereditate inter primi liberos & tertiũ superstitem ambigitur. Intentio liberorum primi est: Hereditas inter nos cõmunis est: ut tu partem,nos item partem eius auferamus. D. Imò solida mea est. Q. Vtrum fratris tota propria sit,an etiam fratris liberorum communis. R. Quia lex proximo agnato intestati hereditatem defert. F. At altera lex successionẽ instituit: ut scilicet, cum aliquis è suis suus esse desijt, insequeotes in eius locũ succedãt. nos igitur hac ex lege in parentis nostri gradum successimus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata uidetur: uerius tamen ex scripti & non scripti iuris contentione fluxit, An eodem modo successio in agnatis,ut io suis admitteoda sit. Respondetur ex d. l.3.C.de legit.hered.nequaquam:quia lex in suis successionem instituens, noo obscurè ab agnatis eam remouet. Ex quo ipso facilis ad insequentem quæstionem uia nobis ostenditur: utrum scilicet in stirpes,an in capita propinquorum hereditates diuidendæ sint. ueluti, Tres erant fratres. Primus superstitibus duobus liberis decessit.secũdus autem quatuor.tertius intestatò moritur. Intentio quatuor istorum est: Hereditas patrui in capita diuidenda est, ut suum quisque sextantem auferat. D. Imò in stirpes: ut oos duo semissem,uos quatuor alterũ semissem auferatis. Q. Quomodo diuidenda sit. R. Quia non amplius habere debemus, quàm habituri erant ij,per quos ad hereditatem peruenimus: hoc est,parentes nostri,qui hanc hereditatem in duos semisses partituri erant. F. At nos non ex ipsorum persona,& successione in ipsorum gradum, sed ex iure nostro, nimirum quia agnati sumus,hanc hereditatem petimus. nos autem in parentum nostrorum locũ non successisse,uel ex eo constat, quia,ut modo dicebamus,si patruum aliquem superstitem haberemus, is nos omnes excluderet,solusq; hanc hereditatem sibi haberet. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum uetat successorem plus ioris habere, quàm priorem: alterum agnatos suo

proprio,

proprio,non ſucceſsionis iure ad hereditatem admittit. An agnati, qui per patrem ad hereditatem A perueniunt, nõ ſucceſsionis, ſed ſuo proprio iure admittantur. Reſpondetur admitti:neque patris in locum ſucceſsiſſe.quod quàm uerum ſit,ex fratre apparet : qui tametſi fratri per patrem ſit agnatus,ac proinde ad fratris hereditatem per patrem perueniat,ſuo tamen iure,non quia patris in locũ ſucceſsit,hereditatem adipiſcitur.Atque hoc eſt,quod Vlpianus ait in l.2.D.de ſuis & legit.Hęc hereditas proximo agnato defertur: ut ſi plures ſint eiuſdem gradus,omnibus:in capita ſcilicet. utputa duos fratres habui,uel duos patruos.unus ex his unom filium,alius duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur,quod idem ſignificatur in ſi.l.t.D.ſi pars heredit. & apertè his uerbis ab eodem Vlpiano confirmatur capite Inſtit. XXVI. Agnatorum hereditates diuiduntur in capita.ueluti ſi ſit fratris filius,& alterius fratris duo plores'ue liberi : quotquot ſunt ab utraque parte perſonæ, tot fiunt portiones,ut ſinguli ſingulas capiant.

SI PLVRES SINT EIVSDEM GRADVS.] Sequitur III. Agnati qui eiuſdem gradus ſunt,omnes ſimul æquabiliter admittuntur.l.2.§.t. D.de ſuis & legit.ubi Vlpianus ait, Si plures ſint eiuſdem gradus,in capita diuidendam hereditatem,ut ſinguli ſingulas partes auſerant.

LICET VNVS SIT GRADVS AGNATORVM.] Sequitur IIII. Lex quæ proximo gradui hereditatem attribuit,etiam cum unus gradus eſt,de eo intelligenda eſt.d.l.2. §. ſ. ubi Vlpianus ait,non intereſſe,unus ſolus ſit,an ex duobus prior, pluribus'ue, an duo pluresúe ab eodem gradu uenientes,qui uel cęteros antecedant,uel ſoli ſint.quia is eſt proximus,qoem nemo antecedit:& is ultimus,quem nemo ſequitur.& interdum idem primus,poſtremusque qui ſolus occurrit. quod idem confirmat in l.1.§.proximus,D.unde cogn.Licinius l. proximi, 155. D. de uerb. ſigniſ. Pomponius l.in uulgari,162.D.eod.tit.

Nullo teſtamento facto, proximus ex mortis tempore ſpectatur : facto uerò tum demum, cum deſtitutam eſſe teſtamentum conſtiterit. l. 2. D. de ſuis & legit. B

V. Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquã deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cuius de hereditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem extiturum. tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſsiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpacio temporis ſæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

SIQVIDEM NVLLO TESTAMENTO FACTO.] Enunciatio I. Si teſtamentum factũ nullum eſt,proximus intelligitur,qui morienti eſt proximus,l.2.§.4.& 5.D.de ſuis & legit.

QVOD SI FACTO TESTAMENTO.] Sequitur II. Si teſtamentum factum eſt, proximus accipitur,qui tum proximus eſt,cum ex teſtamento uon futurum heredem conſtat,d.l.2.§.4.& C 5.D.eod.ubi Vlpianus ait,Proximom non eum quærimus,qoi tuuc fuit,cum moreretur paterfam. ſed eum qui tunc fuit,cum inteſtatum deceſsiſſe certum eſt,ſecundum quæ,etſi ſuus erat qui præcedebat: uel conſanguineus,ſi nemo eorum cum repudiatur hereditas,uiuit : proximum eum accipimus,qui tune cum repudiatur hereditas,primus eſt. Itaque ulteriorem agnatum interdum admittimus, utputa fecit quis teſtamentum cum haberet patruum, & patrui filium : deliberanteſ herede ſcripto patruus deceſsit. mox heres inſtitutus repudiauit hereditatem. patrui filius admittitur. Cauſſæ conſtitutio : Sempronius cùm fratrem & patruum haberet,teſtamentum fecit : & Lælium heredem inſtituit. deliberante Lælio, frater moritur: mox Lælius repodiat. patruus hereditatem petit. Inteutio : Hæc hereditas mea eſt. D. Non eſt. Q. An ſit. R. Quia proximus dicitur is,qui primum mortis tempore gradum obtinebat. F. Imò proximus eſt is, qui cùm inteſtatus dici aliquis poteſt, proximo iuuenitur gradu. Prius enim inteſtatò deceſsiſſe aliquem oportet,qoàm quis ſit proximus,quęratur. D. Vtruu mortis tempore,an cum eum inteſtatò deceſsiſſe certum eſt,proximus dicatur. Controuerſia ex uerbi Proximus ambiguitate nata eſt. Vlpianus autem reſpõdet, eum demum dici proximum,qui teſtamenti deſtituti tempore,proximo iuuenitur gradu.

TVM ENIM PROPRIE' QVISQVE.] Sequitur III. Non ante inteſtatus aliquis deceſſiſſe intelligitur,quàm cum deſtitutum eſſe teſtamentum conſtiterit,d.l.2.De ſuis & legit.Quod autem ait, TVM PROPRIE', de eo intelligeudus eſt,qui teſtamentum fecit, qui non antè propriè dici poteſt inteſtatò deceſsiſſe, quàm heredem nõ extiturum conſtiterit.alioqui certũ eſt, quod ait Vlp.in l.1.D.de ſuis & legit.inteſtatos propriè appellari, qui cum poſſent teſtamentũ facere, teſtati

non

A non sunt. sed & eũ qui testamentum fecit, si hereditas eius adita non est, uel ruptum uel irritum est testametitum, intestatum non impropriè dici decessisse.

Lege Iustiniani, in agnatorum hereditatibus successio permittitur: cùm olim ad tutelas tantùm ex lege XII. Tab. permitteretur à Prætore, ita ut ordine cognatorum accederent. l. 2. De suis & leg.

VI. Placebat autem in eo genere, percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamuis proximus, qui secundum ea quæ diximus, uocatur ad hereditatem, aut spreuerit hereditatẽ, aut antequam adeat decesserit: nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum Prętores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorũ ordine eos uocabant, utpote adgnationis iure eis recluso. Sed nos nihil perfectißimo iuri deesse cupientes, nostra constitutione sanximus, quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, successionem in adgnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: B cùm satis absurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

IN EO GENERE SVCCESSIONEM NON ESSE.] Ennnciatio I. In agnatorũ hereditatibus lege XII. Tab. successio non admitttitur. l. 2. D. de suis & legit. ubi Vlpian. ait: Si sunt consanguinei, & non adierint hereditatem, legitimis hereditas non deferetur. Et cap. Instit. XXVI: Quod si, inquit, nemo eorum adierit, ad insequentem gradum hereditas non transmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus successio non est. Item Paulus lib. Sent. IIII: In hereditate, inquit, legitima successioni locus non est. & ideò fratre decedente, anteqnã adeat uel repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest: quia OMISSA SVCCESSIO PROXIMIORI DEFERTVR. Vbi uidendum ne EMISSA potius legendum sit: ut sit sensus, iccirco successionem non admitti, quia semel emissa, id est in medio posita hereditas, proximo gradui à lege offertur atq; obijcitur: insequenti uerò nequaquam. Hoc uerò ex caussæ constitutione mnlto dilucidius constabit. Flauius cùm fratrem & patruum haberet, intestatò decessit: eius hereditatem iacentem atque in medio positam, sibiq; à lege oblatam frater aspernatur. fiscus eam qnasi rem nullius occupat. Intentio patrui: Hæc hereditas mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia lex proximo agnato, eiq; soli, non etiam remotiori eam attribuit: tu uerò proximus non es. F. Imò proximus est, qui non adeunte propinquiori, proximus reperitur. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est: Dicatur'ne is proximus agnatus, qui priore non adeunte proximus reperitur. Respondetur, C nequaquam. Sed quæretur: Ad quem igitur ea pertinebat hereditas? Caduca & uacans dicebatur, meoq; iudicio stante Republica publicabatur, & à Quæstoribus in ærarium referebatur. oppressa uerò Repub. redigi in fiscum cœpta est: ut constat ex l. 1. D. de success. ed. Successionem autem hãc à lege XII. Tabularum prohibitam Theophilus hoc loco perspicuè confirmat.

EX COGNATORVM ORDINE EOS VOCABANT.] Sequitur II. Prætor olim agnatorum successionem in cognatorum ordine admittebat. l. 1. D. de success. ed. Veluti, consanguineus antequam adiret, decessit: patruus iure ciuili non admittitur, sed à fisco hereditas uindicatur. At Prætor eum ad bonorum possessionem inuitat, non quasi agnatum, (extincta enim legitima hereditas uidetur) sed quasi cognatum: quippe qui reuera cognatus sit. quinetiam fratrem tanquam agnatum repudiantem, quasi cognatum admittet: ut eodem loco Vlpianus testatur.

NOSTRA CONSTITVTIO.] Desideratur, in ijs quidem qui sunt impressi, codicibus.

SANCIMVS SVCCESSIONEM IN AGNATORVM HEREDITATIBVS.] Sequitur III. Lege Iustiniani successio agnatis, non minus quàm cognatis, conceditur. hoc est, ut remotiores agnati in locum non capientium, iam non tanquam cognati succedant, quod iure Prætorio fiebat, sed tanquam agnati. Hęc igitur inter Prętoris & Iustiniani beneficium differentia est, quòd cùm lex dilucidè uetaret posteriores agnatos admitti, Prætor aduersari legi apertè non poterat. oblíquè igitur legis asperitatem leniebat: eosq; nõ tanquam agnatos, sed ut cognatos admittebat. Imperator uerò legem pro imperio abrogauit, & apertè agnatorum successionem permisit.

MAXIMÈ CVM IN ONERE TVTELARVM.] Sequitur IIII. In agnatorum tutelis suscipiendis ex lege XII. Tab. succedebatur. l. 3. §. pen. D. de legit. tut. ubi Vlpianus ait, non tantùm

morte, uerumetiam capitis diminutione succeßionem in tutela legitima admittendam esse. quare A
si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelæ administratione.

Lege Iustiniani, pater ad emancipati filij hereditatem omnimodo uocatur: cùm olim non nisi fiducia contracta ad eam admitterentur. l.ult. C. de emancip.

VII. Ad legitimam succeßionem nihilominus uocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium uel filiam, nepotem uel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex nostra cõstitutione omnimodo inducitur, ut emãcipationes liberorum semper uideantur quasi contracta fiducia fieri: cùm apud antiquos nõ aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

QVI CONTRACTA FIDVCIA.] Enunciatio I. Olim pater ad emancipati filij hereditatem, si contracta fiducia fuisset, admittebatur. l.2. C. ad Tertyll. ubi impp. aiunt: In succeßione filij uel filiæ cõmunis, sine liberis & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor, quia ei sit uetus ius seruatum, matri præfertur. Vnde intelligimus patrem manumissorem, heredem esse legitimum sui filij, ita tamen ut liberis, fratribus & sororibus postponatur: quoniam (ut Papinianus ait) non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas. parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune uotum. l. scripto, 7. D. si tab. test. Hoc idem etiam Modest. docet in l. si ad patrem, 10. D. de suis & legit. ubi ait, ad patrem manumissorem filij intestati legitimam hereditatem pertinere, at non manumissori bonorum possesionem competere: quemadmodum Caius lib. Instit. primo testatur. Est autem Fiducia, contractus quo fidem alterius secuti, rem ei aliquam simulandi tantùm caussa mancipamus. inde ducta appellatione, quòd nulla alia re, quàm fide ac probitate emptoris freti, eam uenditionem interponimus. unde fiduciarius emptor ille rectè appellabitur: quemadmodum heres fiduciarius dicitur, cuius fidei suam hereditatem testator ad tempus tantùm credit. Hoc cùm ita sit, illud iam scire oportet, olim formulam emancipationis hanc fuisse, ut pater filium suum alicui dicis caussa uenderet, ab eoq; numos aliquot acciperet: ac tum emptor hominem illum sibi uenditum manumitteret. quod cùm iterum ac tertiò factum esset, eueniebat, ut ex lege Romuli filius è patris potestate exiret: is autem qui eum manumiserat, patronus eius efficeretur: ac proinde patronatus iure, ipsius intestatò mortui, quasi liberti, heres esset. Cautio igitur à Iurisconsultis inuenta est hæc, ut post duas uenditiones, totidemq; manumißiones, pater ita iam tertiò filium uenderet, ut sibi uicißim ab emptore reuenderetur: ac tum eum ipse manumitteret, ut eius intestatò morientis heres esset. quo demum casu cõtracta fiducia dicebatur, quia uicißim à patre accepta fuerat, quasi ultro citroq; facta. Contrahendi enim uerbum reciprocationem in se quandam habere, testis est Vlpianus in l. Labeo, 19. D. de uerb. signif. Differunt igitur Fiduciam contrahere, & Fiduciam interponere. nam fiducia interponitur, cùm semel tantùm atq; ab uno accipitur. ueluti, inquit Boetius: Si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet: ut ei cùm tempus suspectum præterierit, reddat. uel cùm pater ille filium suum emptori adumbrato uendit, confisus ab eo suum filium continuo manumissum iri: uel cùm testator suam hereditatem alicui ad tempus credit, confisus illam ab eo alteri nominato restiturum iri. At contrahi fiducia dicitur, cùm uicißim ac mutuò interponitur. ueluti cùm post tertiam uenditionem adumbratus emptor, ita patri suum filiũ reuendit, ut eum pater continuò manumittat. ut l.2. §. obijcitur. D. ad Tertyllianum. nam si contrahere fiduciam nihil amplius esset, quàm interponere: semper contrahenda fiducia emancipatio celebrata fuisset. nunc Iustinianus apertè testatur, emancipationes non contracta fiducia fieri posse: & si facta olim fuisset, patrem filio suo intestato successurum non fuisse. Nonnulli autem Fiduciam interpretantur, legem reuendendi uenditioni adhibitam. à quibus iccirco dissentio: primùm, quia Fiducia non pactum, sed uerus principalisq; contractus est. deinde, quia ista ratione nunquam emancipatio non contracta, fiducia facta fuisset.

(Margin letters beside the paragraph above: B at "7. D. si tab. test. … ad patrem"; C at "continuo manumissum iri … confisus il-".)

SEMPER VIDEANTVR QVASI CONTRACTA.] Sequitur II. Iustiniani lege, pater ad emancipati filij hereditatem quàuis contracta fiducia non fuerit, admittitur. l.ult. C. de emanc. lib. ubi Iustinianus statuit, emancipationem sola testatione apud idoneũ iudicem magistratúmue rectè fieri. & quamuis abrogatæ fiduciæ loco testandum patri uidebatur, se iura succeßionis legitimæ retinere, id tamen necesse non esse: sed tacitè integra illi ea iura reseruari.

A

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLliano. Titulus XXVIII.

Trebelliano S. C. mater ingenua, quamuis filiafa. ius trium liberorum habens, libertina quatuor, ad liberorum intestatorum hereditatem admittitur: uetere iure tum XII. tab. tum prætorio, tum Claudij Cæsaris sublato, l. 2. & passim D. eod.

1. Lex duodecim Tabularum ita stricto iure utebatur, & præponebat masculorum progeniem: & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiam'ue ultro citro'que hereditatis capiendæ ius daretur: nisi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione VNDE COGNATI accommodata, uocabant. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem. Po-
B stea autem senatusconsulto Tertulliano, quod diui Hadriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam auiæ deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarum'ue admittatur intestatò mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est.

INTER MATREM ET FILIVM, FILIAM'VE.] Enunciatio I. Lege XII. tab. neq; mater liberis, neq; liberi matri succedebant. nam quo iure inter se successissent, cum neque suorum, neque agnatorum numerum obtinerent? suos enim heredes matrem non habere, patet ex l. nulla, 13, D. de suis & legit. Idq; Vlpianus cap. Inst. XXVI, bis confirmat uerbis: Ad liberos matris intestatę hereditas ex lege XII. Tabularum non pertinebat: quia fœminæ suos heredes non habent. Et paulo pòst, Intestati filij hereditas ad matrem ex lege XII. Tab. nõ pertinet. Matri ergo agnati ipsius succedebant: aut, si materfamilias esset, hoc est, in manu uiri, suus illi heres maritus erat: quemadmodum ex Gellio, Boetio, & Vlpiano alibi docuimus. Filijs autem agnati succedebant: qui quòd gentis familiæq; uetustatem conseruabant, matri præferebantur, quæ facilè in alteram familiam enubebat.

PRÆTORES EX PROXIMITATE COGNATORVM.] Sequitur II. Prętorio iure matres & liberi inuicem ad bonorum possessionem ordine cognatorum admittebantur, l. 2. D. Vnde
C cogn. ubi Caius ait, prætorem naturali ęquitate adductum fuisse, ut ijs quos sanguinis ratio ad hereditatem uocaret, licet iure ciuili destituerentur, bonorum possessionem concederet.

PRIMVS QVIDEM DIVVS CLAVDIVS.] Sequitur III. Primus Claudius Cæsar matri legitimam liberorum amissorum hereditatem attribuit. Amissos autem, opinor, Iustinianus significat eos qui in bello amissi sunt. Cuius tamẽ rei mentionem nusquã reperio. Nam quod Suetonius ius quatuor liberorum scribit à Claudio datum, fœminis quæ commeatum iuuarent, nihil ad hunc locum pertinet.

SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.] Sequitur IIII. S. C. Tertullianum matri ingenuæ ius trium liberorum habenti, libertinę quatuor, quamuis in patris potestate sit, liberorum intestatorum hereditatem defert, l. 2. D. eod. ubi Vlp. ait, matrem siue ingenua sit, siue libertina, Tertullianum commodum habituram. Paulus autem lib. Sent. IIII. rem sic explicat, Matres tam ingenuæ, quàm libertinæ, ciues Romanæ, ut ius liberorum consecutæ uideantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo uiuos, & pleni temporis pariant. Libertina, ut ius liberorum consequi possit, quater eam peperisse, ut ingenuam sufficit. Item, Ius liberorum mater habet, quæ tres filios aut habet, aut habuit, aut neq; habet neq; habuit. habet, cui supersunt. habuit, quæ amisit. neque habet, neque habuit, quæ beneficio Principis ius liberorum consecuta est.

NON ETIAM AVIÆ.] Sequitur V. Nepotis intestati bona Trebellianum S. C. auiæ non deferebat.

Filio mortuo, sui: filia uerò, liberi præferuntur matri: utrouis mortuo, pater, (non etiam auus) item consanguineus, siue solus sit, siue cum eo soror, eidem præferuntur: at consanguinea sola pariter cum matre succedit. l. 2. D. eod. A

II. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, qui'ue suorum loco sunt, siue primi gradus, siue ulterioris. Sed & filię suæ mortuæ filius uel filia præponitur ex cōstitutionibus matri defunctæ, id est, auiæ suæ. Pater uerò utriusque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, scilicet cùm inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij quàm filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror cōsanguinei, & mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat: communis autem erat hereditas ex æquis partibus, fratribus & sororibus.

LIBERI DEFVNCTI, QVI SVI SVNT.] Enunciatio I. Filio mortuo, qui sui, suorúmue loco sunt, præferūtur matri. l. 2. §. liberi. D. eod. ubi Vlpianus ait, Liberos defuncti, suos quidem matri eius obstaturos, siue uirilis, siue muliebris sint sexus: siue uaturales, siue adoptiui, siue in potestate, siue emancipati. nam emancipatos Iustinianus significat, cùm ait, suorúmue loco sint. ut superius exphcatum est. Quid igitur de liberis in adoptionem datis existimandum est? qui neque sui, neq; suorum loco sunt. sed D. Pius decreuit, cessare S.C. Tertullianum, & simul esse admittendas ad bonorum possessionem, unde proximi cognati, matrem & filiam quæ in adoptionem data fuerat. d. l. 2. §. sed si quis. B

SED ET FILIÆ SVÆ MORTVÆ.] Sequitur II. Filia sua mortua eius liberi, matri ex constitutionum iure præferuntur. l. 4. C. de S.C. Orfic. ubi Impp. ita scribunt: Quoties de emancipati filij filiæ'ue succesione tractatur, filijs ex his genitis deferatur intacta pro solido succesio: neq; ulla defuncti defunctæ'ue patri matri'ue coucedatur inrestatæ succesionis hereditas. Irem in l. si matre, 11. C. de suis & legit. ubi sie scribunt: Si matre superstite filius uel filia, qui quæ'ue moritur, filios dereliquerit, omnimodo patri suo matri'ue suæ ipso iure succedant. quod sine dubio & de pronepotibus obseruandum esse censemus. Dixit aurem SVÆ, ut sui iuris, suæq; potestatis eam esse demonstret. ut apud Persium: *Vindicta postquam meus à Pratore recessi.* Nam superiùs Imperator de nepotibus natis ex filio filiáue familiâs locutus erat. nunc illud eo amplius adiecit, ut intelligatur, auiam excludi non tantùm à nepotibus qui ex filiafa. nati sunt, uerùm etiam ab ijs quos materfamiliâs procreauit.

PATER VERÒ VTRIVSQVE.] Sequitur III. Siue filius siue filia decesserit, pater, non etiam auus proauúsue, matri antefertur. l. 2. §. obijcitur. D. eod. ubi Vlp. ait: Obijcitur matri pater in utriusque bonis, tam filij quàm filiæ, siue heres, siue bonorum possessor existat. sed neque auus, neque proauus matri obsunt, quamuis fiduciam contraxerint: pater autem tantùm naturalis, non etiam adoptiuus matri uocet. uerius est enim, cùm parer esse desierit, à marre eum excludi. quod ipsum Modestinus confirmar in l. si ad patrem, 10. D. de suis & legit. Zonaras autem libro 11 Antonini Pij institutum istud esse scribit: *τοῦτο*, inquit, *λέγεται νομοθετῆσαι αὐτὸν, τῶν τέκνων ἀδιαθέτων τελευτώντων κληρονόμους ἀναφαίνεσθαι τοὺς γονεῖς, καὶ διατιθεμένους τοὺς παῖδας ἐν ἀπαιδίᾳ, ἀναγκαῖον εἶναι τὸ νόμιμον μέρος τοῖς γονεῦσι καταλιμπάνειν.* Id est, Huius fertur institutum esse, ut liberorum intestatò morientium parentes heredes existerent: item, ut qui, cùm liberos non haberent, testamentum facereut, legitimá partem suis parentibus relinquerent. C

FRATER CONSANGVINEVS TAM FILII, QVÀM FILIÆ.] Sequitur IIII. Consanguineus siue solus sit, siue soror cum eo, defuncti matrem excludit. l. si quis, 7. D. eod. ubi Paulus ait: Si quis intestatus decesserit relicta matre, & fratre consanguineo uel sorore, quamuis per arrogationem quæsitis: eadem iura in persona matris seruantur, quæ & naturalibus extantibus liberis.

SOROR AVTEM CONSANGVINEA.] Sequitur V. Consanguinea sola matrem non excludit, sed pariter unà cum matre suecedit. l. 2. §. si sit eonsanguinea. D. eod. ubi Vlp. ait: Si sit consanguinea soror defuncti, sir & mater: si eonsanguinea uelit habere hereditatem, matrem ex S. C. unà cum ea uenire placet. & l. in suceessione, 9. C. de legit. hered. ubi Imp. scribit, In succesione intestatæ sororem, quàm auiam uel auum maternum, habere potiorem non ambigitur.

Lege

A *Lege Iustiniani, legitima liberorum hereditas, eaq́; solida, matri cuiuis conceditur. ita tamen, ut si sorores aliquæ sint, semissem auferant: sin fratres, tum aut soli, aut cum sororibus in capita diuidatur hereditas. l. 2. C. de iur. lib. l. ult. C. ad Tertyll.*

III. Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam, & puerperium & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoq́; impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter, uel libertina quater non peperit: immeritò defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint uel quater, sed eum tantum uel eam, qui quæ'ue morte intercepti sunt, ut et sic uocētur ad liberorum suorum legitimam successionem. Sed cùm antea constitutiones iura legitimæ successionis perscrutātes, partim matrem B adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in solidum eam uocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis uisum est rectà & simplici uia matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: ut quemadmodū eam toti alij ordini legitimo pręposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sint, siue nō, ad capiendas hereditates simul uocemus: ita tamen, ut si quidem solæ sorores adgnatæ uel cognatæ, & mater defuncti uel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram uerò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si uerò matre superstite & fratre uel fratribus solis, uel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis uel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

C

QVID ENIM PECCAVIT.] Trebellianum caussam eandem, quam Poppæa lex habuit: nimirum ut ciues Rom. hoc priuilegio ad liberorum educatiooem inuitarentur. multi enim uel uxores uon docebant, uel quod natum erat, tolli iubebant. non modò igitur patribus, sed etiam matribus ius liberorum datum est: ut hoc præmio proposito, in studio liberorum educandorum, etiam contra uirorum ooluntatem, continerentur. At Iustiniaous cuiuis mulieri, etiá quæ unius tantùm mater esset, idem priuilegium propter partus pericula & dolorem cōcessit. quod cùm ita sit, argùmentari licebit: Si unius matri propter semel toleratos cruciatus aliquid concedendum est, quanto magis ei quæ sæpius eos pertulit? Non fortunam igitur Senatus, sed cioitatis propagationem, liberórumq; educationem spectauit.

DEDIMVS IVS LEGITIMVM PLENVM MATRIBVS.] Enúnciatio I. Iustinianos legitimam liberorum hereditatem matribus siue ingenuis, siue libertinis, siue unum siue plures liberos peperissent, attribuit. l. 2. C. de iur. lib. & l. ult. C. hoc tit. Primá igitur inter legem Iustiniani & Senatusconsultum differentia est hæc: quòd Senatus in ingenuis tres liberos, in libertinis quatuor exquirebat: Imperator autem cuiuis matri sine ullo gcoeris liberorúmue discrimine, succedendi ius concessit.

ANTEA CONSTITVTIONES LEGITIMÆ SVCCESSIONIS.] Sequitur II. Olim constitutiones matri intestatis liberis succedenti trientem auferebant, eumq; agnatis attribuebāt. Nimirum in solatium legitimę successionis, quam lex duodecim tabularum eis assignarat, Trebellianum autem ademerat. Has autem constitutiones relatas uidemus in Codicis Theodosiani

B 3 lib.

lib. v. sub tit. de legit. heredib. l. 1. 2. & penult. ex quibus, quæ ad hunc locum pertinebunt, cuiuis expromere licebit. A

OMNIBVS PERSONIS LEGITIMIS ANTEPONI.] Sequitur III. Iustiniani lege, ius agnatorum, quo partem hereditatis matri quibusdam casibus detrahebant, ademptum est. l. ult. C. de iur. lib. Vbi Iustinianus ait, illam iniuriam quæ contra matrem defuncti uel defunctæ præteritis fiebat temporibus, propter iusticiæ rationem abrogari.

EXCEPTA FRATRIS ET SORORIS PERSONA.] Sequitur IIII. Iustinianus fratres sororesq; omnes agnatis omnibus anteposuit. l. ult. C. hoc tit. Atque hæc secunda inter S. consultū & Iustiniani legem differentia est. nam senatus consanguineos & consanguineas tātùm, Imperator etiam uterinos agnatis omnibus anteposuit. Senatus autem caussam hanc habebat, quòd illi gentiles & agnati erant, familiæq; uetustatem conseruabant.

SIQVIDEM SOLÆ SORORES AGNATÆ.] Sequitur V. Si solæ sint sorores, matri semissem auferunt: sin fratres aut soli, aut cum sororibus, in capita diuiditur hereditas. d. l. ult. C. eod. Qua ex re tertia inter Senatuscoosultum & Iustiniani legem differentia patet. nam senatus fratres, siue soli, siue cum sororibus essent, matri omnino præferebat: & si soli essent, assem totam obtinebant: sin cum sororibus, in capita cum ijs, exclusa matre, hereditatem diuidebant. At Imperator matrem in partem, siue soli fratres, siue cum sororibus essent, uocauit: ut inter omnes adhibita & cōcurrente matre in capita diuidatur hereditas, totq; partes fiant, quot succedentium personę reperiētur.

Mater quæ liberis tutores non postulat, ab eorum impuberum hereditate excluditur:
Tertullianum autèm etiam in matre, quæ uulgò concepit,
ualet. l. 2. §. 15. D. de suis & legit.

IIII. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quòd si tutores liberis non petierint, uel in locum remoti, uel excusati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur. Licet autem uulgò quæsitus sit filius, filia'ue: potest tamen ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti. B

SI TVTORES LIBERIS NON PETIERINT.] Enunciatio I. Quæ suis liberis intra annum tutores nō postulat, ab eorum impuberum hereditate excloditur. l. 2. §. si mater. D. eod. ubi Vlpianus ait: Si mater non petierit tutores idoneos filijs suis, uel prioribus excusatis, reiectis'ue, nō confestim aliorum nomina ediderit, ius non habere uindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. Et multa in hanc sententiam, quæ tamen Constantini lege ita temperata sunt, ut si puer ille, cui tutorem mater non petijt, postea pubes factus decedat, mater ab eius hereditate non arceatur. l. 3. C. hoc tit.

LICET VVLGO QVÆSITVS SIT.] Sequitur II. Hoc Senatusconsultum etiam in matre quæ uulgo concepit, locum obtinet. l. 2. in princip. D. eod. Vbi Vlpianus ait nihil interesse, utrū iustè procreati, an uulgò quæsiti liberi fuerint. & paulo pòst, si mulier sit famosa, eam ad legitimam liberorum hereditatem admitti: cuius rei rationem idem exponit in l. si spurius, 4. D. unde cog. nimirum quia mater uocatur, ut cognata. cognatio autē ex sola matre contrahitur: cum & consanguinitatis & agnationis iura ex patre solo oriantur. C

DE SENATVSCONSVLTO ORPHItiano. Titulus XXIX.

Liberi quamuis in potestate sint, ex Orficiano S. C. matri intestatæ succedunt:
nepotes uerò, ex Impp. constitutionibus. l. 1. und. cogn.

I. Per contrarium autem fit, ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur ex senatusconsulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo consulibus effectum est, diui Marci temporibus: & data est tam filio quàm filiæ, legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint: & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris. Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes & neptes ad auiæ successionem legitimo iure non uocarentur: postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumq; & nepotes & neptes uocentur.

A AD BONA MATRVM INTESTATARVM.] Enunciatio I. Ex Orficiano S. C. filius & filia, quamuis patris in potestate sint, ad bona matris intestatæ ante consanguineos uocantur. l. 1. & pen. D. eod. ubi Caius scribit, diui Marci oratione cautum esse, ut matris intestatæ hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erũt, pertineat. Vlpianus autem in l. prima, nihil interesse ait, utrũ ingenua, an libertina mater sit.

ORFICIO ET RVFO COSS.] Imperantibus M. Aurelio & Commodo: quorũ in imperio notantur bi Consules, anno V. C. CCIↃ. XXX. Velius Rufus, Cornelius Scipio Orfitus. Caius autem in d. l. pen. scribit, oratione Marci Imperatoris id factum esse. moris enim fuit illis temporibus, ut ex Imperatorum orationibus in curia uel recitatis, uel pronunciatis, quasi in eorum sententiam senatusconsulta fierent.

VT AD SIMILITVDINEM FILIORVM.] Sequitur II. Ex Impp. constitutionibus nepotes & neptes ad auiæ intestatæ successionem admittuntur. l. si defunctus, 4. De legit. heredib. in Cod. Theodos. ubi sancitur, ut nepotes quidem auiæ tam paternæ quàm maternæ intestatæ succedant, ita tamen, ut si agnati extent, qui præferri nepotibus possint, in quandam Falcidiam & dodrãtem nepotes iure succedãt. Quod eodem modo ualere iubent, si auia nepotes præterierit, aut exheredarit, & nepotes inofficiosi iudicio eius testamentum resciderint. Huius autem trientis detractionem sustulit postea Iustinianus, Nouella const. XVII. & CXVIII.

Hoc S. C. etiam ad emancipatos uulgoq; quæsitos liberos pertinet, l. 1. D. eod.

B II. Sciendum autem est, huiusmodi successiones quæ ex Tertulliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi: propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ quę ex lege duodecim Tabularum deferuntur. Nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui uulgò quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti.

HVIVSMODI SVCCESSIONES.] Enunciatio I. Nec Tertulliani, nec Orphitiani S. C. successiones, per emancipationem non amittuntur. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait, Capitis minutionem saluo statu contingentem liberis, ad legitimam hereditatem nihil nocere. proinde, siue quis ante delatam, siue post delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur: nisi magna capitis diminutio interueniat: uel quæ ciuitatem adimit, utputa si deportetur. sic enim locum illum restituendum arbitror.

PROPTER ILLAM REGVLAM, QVA NOVÆ.] Sequitur II. Emancipatio non nouarum legum, sed XII. tantum Tabularum hereditates extinguit. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. ubi Vlpian. ait, capitis minutionem minimam huius S. C. successioni nihil obesse. Veterem enim solam hereditatem, quæ lege duodecim tab. defertur, capitis minutione perimi: nouas uel ex lege, uel ex senatusconsultis delatas, nõ perimi. In quam sententiam Paulus l. tutelas, 7. D. de cap. minut. Sed legitimæ, inquit, tutelæ ex Duodecim tabulis interuertuntur eadem ratione, qua & hereditates exinde legitimæ: quia agnatis deferuntur, qui desinũt esse familia mutati. ex nouis autem legibus & hereditates & tutelæ plerunque sic deferuntur, ut personæ naturaliter designantur. ut ecce, deferunt hereditatem senatusconsulta matri & filio. His subscribit Pomponius in l. capitis, 11. D. de suis & legit.

C ETIAM ILLOS QVI VVLGO' QVÆSITI SVNT.] Sequitur III. Hoc S. C. etiam ad uulgò quæsitos liberos pertinet, l. 1. §. 2. D. hoc tit. ubi Vlp. ait, etiã uulgo quæsitos liberos ad matris legitimam hereditatem admitti. Spurios tamen matri, quæ illustris sit, non succedere, si modò extent ex iustis nuptijs procreati, Imp. scribit in l. pen. C. De S. C. Orficiano.

Destituto à quibusdam testamento, pars eorum reliquis accrescit. l. 9. D. de suis & legit.

III. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, uel morte, uel alia caussa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet antè decesserint, quàm accresceret, ad heredes tamen eorum pertinet.

RELIQVIS QVI ADIERINT ACCRESSIT.] Enunciatio I. Pars eorum qui non adierunt, ceteris liberis accrescit. l. 1. §. si nemo. D. hoc tit. ubi Vlp. ait, si ex duobus filijs extantibus alter adierit, alter matris hereditatem repudiauerit, illi huius portionem accrescere.

LICET ANTE' DECESSERINT.] Sequitur II. Pars eorum qui ante accretionem quęsitam decesserunt, ad eorum heredes transmittitur, l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legit. unde sumptus hic locus est: & intelligitur, ius accrescendi ad heredes transmitti. quod etiam traditur in l. 3. 4. & 5. D. de bon. poss. & l. hæc scriptura, 26. §. 1. D. de cond. & demonst. & l. 1. §. his ita, C. de cad. tollend. A

DE SVCCESSIONE COGNATOrum. Titulus XXX.

Post suos & agnatos, qui'ue ius eorum obtinent, à Prætore agnati emancipati admittuntur: ab Anastasio uerò, emancipati fratres & sorores reliquis agnatis omnibus anteponuntur. l. 1. D. und. cogn. l. ult. C. de legit. hered.

1. Post suos hæredes, eosq́, quos inter suos hæredes Prætor & constitutiones uocant, & post legitimos (quorũ numero sunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam supradicta senatusconsulta, quàm nostra erexit constitutio) proximos cognatos Prætor uocat, qua parte naturalis cognatio spectatur. nam adgnati capite deminuti, quiq́ ex his progeniti sunt, ex Lege duodecim tabularũ inter legitimos nõ habentur, sed à Prętore tertio ordine uocantur: B exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, nõ etiam liberis eorũ, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis, uocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, siue sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis uerbis colligere. Alijs uerò adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis.

QVO NVMERO SVNT AGNATI.] Enunciatio I. Legitimorum numero non modò agnati sunt, sed etiam quibus idem ius S. consulta, Iustinianiq; leges attribuunt, l. 2. & 3. D. und. leg. ubi Vlp. ait, Bonorum possessionem unde legitimi, ad eos omnes pertinere, qui heredes esse potuerunt, siue lex XII. Tab. eos heredes faciat, siue alia lex, Senatúsue cõsultum. denique matrem quæ ex Tertylliano uenit. item qui ex Orficiano ad legitimam hereditatem admittitur, ea possessione uti posse. In eodem etiam numero ex sorore geniti habebuntur, quibus Iustinianus idem ius concessit, §. hoc etiam, De legit. agn. success.

QVA PARTE NATVRALIS COGNATIO SPECTATVR.] Sequitur II. Post suos & legitimos, Prætor eos qui per emancipationem agnati esse desierunt, admittit, l. legitimi, 5. D. und. cog. ubi Pomponius ait, Legitimis capite minutis non dari bonorum possessionem iure heredis legitimi, sed gradu cognatorum à Pretore uocari. item in l. 1. D. unde legit. ubi Vlp. scribit, Legitimum heredem si capite deminutus est, à bonorũ possessione, unde legitimi summoueri: quoniã, ut Cicero in Topicis demonstrat, Qui capite deminuti sunt, gentiles esse desierunt. C

EX LEGE XII. TAB. INTER LEGITIMOS NON HABENTVR.] Sequitur III. Lex emancipatos, ex ijsq; genitos agnatorum in numero non habet, l. legitimi, 5. D. und. cogn. & l. capitis, 11. D. de suis & legit. ubi Pomponius ait, capitis deminutione, perire legitimas hereditates, quæ ex lege XII. Tabularum ueniũt: siue uiuo aliquo, siue antequam adeatur hereditas eius; capitis minutio intercessit: quoniam desinit suus heres, uel agnatus rectè dici. cui Paulus subscribit in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. & Iulianus l. 1. D. und. legit.

QVOS LEX ANASTASIANA CVM FRATRIBVS.] Sequitur IIII. Anastasius emancipatum fratrem aut sororem una cum integris ita uocat, ut integri singulis duplo plus quàm emãcipati accipiant, l. 4. C. de legit. tutela, & l. ult. C. de legit. hered.

ALIIS VERO' AGNATIS INFERIORIS GRADVS.] Sequitur V. Anastasius emancipatum fratrem aut sororem omnibus inferioris gradus agnatis cognatisque anteponit, l. 4. C. de legit. tut. & l. ult. C. de legit. hered.

A *Per fœminam cognati post suos & legitimos, à Prætore admittuntur, eoq; in numero liberi ex adoptiua familia ad naturalis patris hereditatem admittuntur. l.1. D.und.cog.*

II. Eos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu, proximitatis nomine Prætor ad successionem uocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu uocantur.

TERTIO GRADV PROXIMITATIS NOMINE.] Enunciatio I. Qui per muliebrem sexum cognati sunt, tertio gradu à Prętore admittuntur. l.1.& 2.D.und.cog. ubi Vlpianus & Caius scribunt, Prætorem naturali ratione adductum, omnibus cognatis promittere bonorum possessionem, qui iure ciuili ad successionem admitti non poterant. cognatos autem dici, quasi ex una muliere natos, quippe qui ex ea commune nascendi initium habuerint. Sic enim locum illum legendum arbitror, ut VNA legatur, in genere fœmineo.

QVI IN ADOPTIVA FAMILIA SVNT.] Sequitur II. Adoptiui liberi ad naturaliũ parentum hereditatem cognatorũ ordine admittuntur. l.1. §.3.D.und.cog. ubi Vlpianus scribit, eum qui in adoptionem datus est, in familia naturalis patris, iura cognationis naturalis retinere.

B *Vulgò quæsiti neq; consanguineorum, neq; agnatorum, sed cognatorum ordine ad bonorum possessionem admittantur. l.4. und. cogn.*

III. Vulgò quæsitos, nullos habere adgnatos, manifestum est: cùm adgnatio à patre sit, cognatio à matre. hi autẽ nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt uideri cõsanguinei esse: quia cõsanguinitatis ius, species est adgnationis. Tantùm ergo cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati sunt. Itaq; omnibus istis ex ea parte competit bonorum possesio, qua proximitatis nomine cognati uocantur.

NVLLOS HABERE AGNATOS.] Enunciatio I. Vulgò quæsiti agnatos non habent. l. 4.D.und.cog.

CVM AGNATIO A' PATRE SIT.] Sequitur II. Agnatio ex patre, cognatio ex matre acquiritur. d.l.4.D.und.cogn.

NVLLVM PATREM HABERE.] Sequitur III. Vulgò quæsiti nullum habere patrem intelliguntur. l.uulgò quæsiti.23.D.de stat.hom.

CONSANGVINEI ESSE.] Sequitur IIII. Vulgò quæsiti, non consanguinei, sed cognati
C tum inter se, tum matri dicũtur esse. d.l.4.D.und.cogn.& l.2.ubi Caius ait, uulgò quæsitos liberos, matris: & matrem talium liberorum, item ipsos fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem posse petere, quia sunt inuicem sibi cognati: usqueadeò ut prægnans quoque, si manumissa pepererit, & is qui natus est, matri, & mater ipsi, & inter se quoque qui nascuntur, cognati sint.

CONSANGVINITATIS IVS SPECIES EST AGNATIONIS.] Sequitur V. Consanguinitatis ius, agnationis est species. qua de re superius initio capitis De legit.agn.success. quantum res tulit, explicatum est.

OMNIBVS ISTIS EX EA PARTE.] Sequitur VI. Vulgò quæsitis, eorumq; matribus, Prætor cognatorum ordine, bonorum possessionem defert. d.l.2.D.und.cognati.

Agnati etiam ex decimo, cognati ex septimo tantùm gradu ad bonorum possessionem admittuntur. l.9. unde cogn.

IIII. Hoc loco & illud necessariò admonendi sumus, adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, & si decimo gradu sit, siue de lege duodecim Tabularum quæramus, siue de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum se bonorũ possessionem pollicetur. Proximitatis uerò nomine ijs solis Prætor promittit bono-

bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo, à sobrino sobrináque nato natæ'ue. A

ETSI DECIMO GRADV SIT.] Enunciatio I. Agnationis iure, etiam qui decimo gradu est, tum à lege, tum à Prætore admittitur. l. pen. D. und. cog.

VSQVE AD SEXTVM GRADVM.] Sequitur II. Cognatis Prætor, non nisi qui sexto gradu sunt, & præterea sobrino sobrináue natis possessionem defert. l. 1. §. 2, & l. pen. D. und. cogn. ubi Vlpianus ait, Bonorum possessionem unde cognati cognatorũ gradus sex complecti, & ex septimo duas personas, sobrino & sobrina natum & natam. Huius autem differentiæ rationem excogitare difficile est. tametsi agnatos, qui familiæ nomen conseruant, digniores esse cognatis nemo non uidet.

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

Titulus XXXI.

Ordo supra Titij caput directus, parentes eius continet: sub eodem subiectus, liberos: à lateribus agnatos cognatosq; complectitur. l. 1, D. eod.

1. Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re in primis admonendi sumus, cognationem aliam suprà numerari, aliam infrà, aliam ex trãsuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum. ex transuerso fratrum sororúmue, & eorum, qui que'ue ex his generantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea, quæ ex transuerso numeratur, à secundo. B

ALIAM SVPRÀ NVMERARI.] Enunciatio I. Gradus superioris ordinis ita numerandi sunt, ut per eos ascendatur: inferioris, ut descendatur: obliquorum, ut primum ascendatur, pòst descendatur. l. pen. D. eod. ubi Paulus ait, stemmata cognationum directo limite in duas lineas separari: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem, & secundo gradu transuersæ lineę pendent. Cum superiorem inferioremq; nominat, ad imaginem eius, cuius de cognatione quæritur, respicit: quem nos uerbi causa, TITIVM TITIAM nominabimus, demonstratq; cùm figura cognationis effingenda est, primum illam imaginem constituendam: dein supra ipsius caput, parentum ordinem collocandum: tertiò sub ipsius pedibus, liberos disponendos. Obseruandum autem imprimis est, quod Iustinianus hoc loco tradit, cognationem parentũ suprà numerari: hoc est, ordinẽ illum superiorem ascensui tantùmodo seruire, ut Titius sic dicat: Ego à patre genitus sum, pater ab auo, auus à proauo: itáq; deinceps ad superiores ascendendo progrediatur, rursus liberorum cognationem infrà numerari: hoc est descensum tantum præstare. Vt Titius sic dicat, Ego filium genui, filius nepotem, nepos pronepotem, & sic deinceps. Quod autem Paulus scribit, Ex superiore & secundo gradu transuersas lineas pendere, corruptum puto: legendumq; uel PER SINGVLOS GRADVS, uel tale quippiam. Vtcunq; sit, trasuersorum ordinum gradus ita numerandi sunt, ut primùm ad eos unde pendent, Titius ascendat: tum autem in eos descendat atq; delabatur, quod paulo pòst planius explicabitur. C

SVPERIOR COGNATIO EST PARENTVM.] Sequitur II. Ordo superior, parentes: inferior, liberos: transuersus agnatos cognatosq; complectitur. l. 1. D. eod. Cum autem parentes, liberos, cognatosq; nominamus, semper parentes, liberos & cognatos eius intelligamus, cuius imagunculam in figura uidemus: id est eius, cuius de cognatione quæritur. Quod cum Azo & alij non attẽdissent, in errores uarios inducti, miras in hunc locum tenebras induxerunt. ueluti cum patrẽ, cuius nomen supra Titij caput uidemus, ad filium qui sub illo subiectus est referant. non animaduertentes patrem, non illius qui filius hic appellatur, patrem esse, sed Titij. uicissimq; filium, non illius patris esse filium, sed Titij.

ET SVPERIOR QVIDEM.] Sequitur III. Superior inferiorque cognatio, à primo: lateralis uerò, à secundo gradu incipit. d. l. 1, D. eod. hoc est, directi ordines primum habent gradum: obliqui uerò, non habent: sed qui princeps in ijs est, is secundus est. Ratio perspicua est, quia gradus nihil aliud est, quàm procreatio. in directis autem ordinibus dicimus, Titius ab ista proxima superiori persona genitus est: uel proximum illum inferiorem procreauit. à latere uerò non potest. sed, ut proximi gradus personam capiamus, tamen sic dicemus, Titius à patre est genitus, ecce unum gradum: rursus is pater fratrem Titij genuit, ecce alteram generationem, ac proinde alterum gradum.

Qui

A *Qui primo, secundo, tertioq́; gradu sint: item quis patruus, auunculus, amita, matertera dicatur. l. ult. eod.*

11. Primo gradu est suprà pater, mater: infrà, filius, filia. Secundo suprà, auus, auia: infrà, nepos, neptis: ex transuerso, frater, soror. Tertio suprà, proauus, proauia: infrà, pronepos, proneptis: ex transuerso, fratris sororisq́ filius, filia: & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus, est frater patris, qui Græcè πατρῶος uocatur. Auunculus, est frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῶος appellatur: & uterque promiscuè θεῖος dicitur. Amita, est patris soror, Matertera uerò, matris soror: utraq; θεία, uel apud quosdam τηθὶς appellatur.

SVPRA' PATER MATER.] Enunciatio I. Pater & mater in linea superiore, filius & filia in inferiore primum gradum obtinent. l. ult. D. eod. ubi Paulus sic loquitur: Primo gradu cognationis sunt, sursum uersum duo, pater & mater. deorsum uersum duo, filius & filia: qui tamen & plures esse possunt. Quod etsi meridie ipsa clarius uidetur, obscurum tamen Azoni, interpretũ uostrorum principi, fuisse, scripta eius demonstrant: eùm toties confirmat, patrem & filium gradum unum efficere, unoq́; atque eodem gradu, figuram scilicet atque imaguneulam illam Titij prætermittens: quæ si interponatur, facilè nos ab omni erroris periculo uindicabit. Quare dabunt mihi, ut spero, ueniam eruditi uiri, si dum hebetioribus ac tardioribus, quibus hoc in libro operam addixi, paululum inseruio, repuerascere quodammodo uidear. Figuram igitur primùm, ad primi gradus cognitionem, sic effingemus: B

Pater. Mater.

Titius.  Titia.

Filius. Filia.

SECVNDO GRADV SVPRA' AVVS AVIA.] Sequitur II. Secundum gradum suprà quidem auus auia, infrà nepos neptis, à latere frater & soror obtinent. l. ult. §. 6. eod. ubi personæ omnes singulatim enumerantur, siue per uirilem, siue per muliebrem sanguinem Titio coniuncti sint. Figura autem hæc esto: C

Auus. Auia.

Pater. Mater.

Consanguinei. | Titius. Titia. | Vterini.

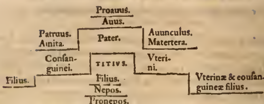
Filius. Filia.

Nepos. Neptis.

Qua in figura Titius ita gradus obire singulos poterit. Ego à patre sum genitus: hic primus est gradus. pater ab auo: hic secundus est. secundo igitur à me auus gradu disiunctus est. rursus: Ego filium genui: ecce unum gradũ. filius nepotem genuit: ecce item alterũ. secundo igitur à me nepos gradu discrepat. postremò, Ego sum à patre genitus: ecce unum gradum. pater fratrem meum alterum suum genuit: ecce gradus duos. ex quo consequitur, duobus à me gradibus fratrem abesse: qui duo gradus, ut uidemus, sic ineuntur, ut ad priorem ascendatur, ad secundum descendatur. quã uiam nobis sanguinis linea, quæ animo cogitationeq́; nobis effingenda est, demonstrat. ex quo intelligimus, quamobrem obliqui & transuersi gradus istiusmodi appellentur. non enim quia transuersi sint, sed quia uia quam Titius persequitur, obliqua & sinuosa est.

TERTIO GRADV SVPRA' PROAVVS.] Sequitur III. Tertium gradum suprà quidem proauus, infrà pronepos, à latere fratris filius, patruus, auunculus, amita, materteraq́; obtinent. l. 1. & ult. eod. Figura autem hæc esto:

Proa-



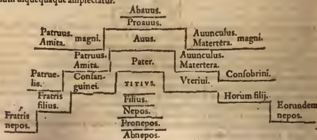
Quoniam aũt præter patrui auunculiq; gradus, omnes alios proximè declarauimus, eius solius assequendi rationẽ docebimus. Titius igitur ita dicat oportet: Ego à patre sum genitus, primusq; hic gradus est. pater autem ab auo, secundusq; is gradus est. auus autem auum genuit, uel ex altero latere maternus auus auunculum. ex quo primùm intelligitur, patruum atque auunculum à me tribus dissidere gradibus. deinde iter à Titio ad patruum anfractum atq; obliquum esse, quia primus & secundus gradus sursum, tertius in obliquum collocatus est.

PATRVVS EST FRATER PATRIS.] Sequitur IIII. Frater patris, patruus: matris, auunculus appellatur. soror patris, amita: matris, matertera uocatur. d.l.ult. Festus lib. I. Auunculus matris meæ frater, traxit appellationem ab eo quod æquè tertius à me ut auus est: sed non eiusdem iuris. ideoq; uocabuli facta diminutione, siue auunculus appellatur, quòd aui locum obtinet, & proximitate tueatur sororis filiam. Amita patris mei soror: quia similiter tertia à me sit. B atq; auia uideri potest dicta ex eo, quod ab antiquioribus auita sit uocitata. siue Amita dicta est, quia à patre meo amata est. nam plus sorores à fratribus, quàm fratres diligi solent. uidelicet propter dissimilitudinem personarum: quæ ideò minus habent dissensionis, quo minus æmulationis. Item lib. XI Matertera, matris soror, quasi mater altera.

Quæ personæ quarto gradu sint: item qui consobrini, amitini, patruelesq; dicantur. l. 1. & ult. eod.

III. Quarto gradu suprà, abauus, abauia: infrà, abnepos, abneptis: ex transuerso, fratris sororisq; nepos, neptis'ue: & cõuenienter patruus magnus, amita magna: id est, aui frater & soror. item auunculus magnus, & matertera magna: id ẽst, auiæ frater & soror. item consobrinus, consobrina: id est, qui quæ'ue ex sororibus aut fratrib. progenerantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos uerò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles uocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascũtur, sorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Itaq; amitæ tuæ filij, consobrinum te appellant, tu illos amitinos. C.

QVARTO GRADV SVPRA' ABAVVS.] Enunciatio I. Quartum gradum suprà abauus, infrà abnepos, à latere fratris sororisq; nepos, item patruus & auunculus magni, amita & matertera magnæ obtinent. l. 1. & ult. D. eod. Figura igitur ita paulatim amplificabitur, ut iam quartum gradum usquequaque amplectatur.



A ID EST, AVI FRATER ET SOROR.] Sequitur II. Aui frater, patruus magnus: soror, amita magna: auiæ frater, auunculus magnus: soror, matertera magna nominatur. l. 1. & ult. D. eod. ubi Paulus ait, eam quæ patri meo uel matri meæ matertera est, mihi magnam materteram uocari. ex quo licebit Festi locum ex undecimo lib. emendare, ubi sic legitur: Matertera patris & matris, mihi magna mater est. Corrigendum est enim, Mihi magna matertera est.

RECTÈ CONSOBRINOS EOS PROPRIÈ DICI PVTANT.] Sequitur III. Qui duob. ex fratribus nascũtur, patrueles: qui duabus ex sororib. consobrini: ex fratre & sorore, amitini inter se nominantur. l. ult. §. quarto, eod. ubi Paulus ait, hos omnes à plerisq;, uelut à Trebatio, generali nomine Consobrinos appellari. Nonius autem in extremo sic scribit: Amitini, fratrum maris & fœminæ filij: patrueles, marium fratrum filij: consobrini, ex duabus editi sororibus, quasi consororini. Quod autem Paulus illa l. ult. §. 8 scribit, sororum fratrumq; meorum nepotes neptesq; Consobrinos esse: obscurum uidetur. nam illi non consobrini, sed sobrini appellantur. Respondetur autem, Paulum ita sensisse, ut qui inter se Sobrini sunt, leui abusione dici inuicem possint Consobrini. ueluti, si qui inter se fratres sunt, se Confratres appellarent.

AMITÆ TVÆ FILII.] Hoc ex loco differentia inter patrueles, amitinos, & consobrinos elicietur. nam Patrueles pauciores duobus esse non possunt: ex fratribus scilicet duobus nati. Amitini autem inter se duo esse nequeunt: quem enim amitinum Titius nominat, is Titium consobrinum suum uocat. at Consobrini siue ex auunculo, siue ex matertera duo esse possunt. itaque poterit Titius consobrinus appellari, patruelis debebit, amitinus non poterit.

Quæ personæ quintum usquequaq; gradum occupent: item qui propius sobrino dicantur. l. ult. eod.

B

IIII. Quinto gradu suprà adauus, adauia: infrà adnepos, adneptis: ex transuerso fratris sororisq; pronepos, proneptis: & conuenienter propatruus, proamita, id est, proaui frater & soror: & proauunculus & promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, uel sororis patruelis, consobrini & consobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior sobrino, propior sobrina. hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius filia.

[1] QVINTO GRADV SVPRÀ ADAVVS.] Enunciatio I. Quintum gradum adauus, adnepos, fratris pronepos, propatruus, propius sobrino, patruiq; magni filius obtinent. l. 1. & ult. eod. Cognationis aũt figuram hoc loco, ne cui fortè putida hæc nostra diligentia uideatur, omittemus.

PROPIVS SOBRINO, PROPIVS SOBRINA.] Sequitur II. Propius sobrino sobrina dicuntur, patrui, auunculi, amitæ, materteræ magnorum magnarumq; filij. l. ult. §. quinto gradu. D. eod. ubi Paulus Massurium scripsisse testatur, quem quis appellat propiorem sobrino, qui est patris matris'ue consobrinus, ab eo consobrini filium nominabit. Festus autem lib. XIIII: Propius
C sobrino mihi est consobrini mei filius, & patris mei consobrinus.

Quæ personæ sexto in gradu sint: item qui Sobrini appellentur. l. ult. eod.

V. Sexto gradu sunt, suprà tritauus, tritauia: infrà trinepos, trineptis: ex transuerso fratris sororisq; abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id est, abaui frater & soror: abauunculus, abmatertera, id est, abauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinæ, amitini, amitinæ nepos, neptis. Item propatrui, proamitæ, proauũculi, promaterteræ filius, filia: item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæ'ue ex fratribus uel sororibus, patruelibus uel cõsobrinis uel amitinis progenerantur.

SEXTO GRADV SVPRÀ TRITAVVS.] Enunciatio I. Tritauus, trinepos, fratris abnepos, abpatruus, consobrinorum nepos, sobrinus propatruiq; filius sextum gradum obtinent. l. 3.

C & ult.

& ult.D.eod. Locum autem hunc Iustiniani, qui alijs in omnibus tum antiquis, tum impressis li- A
bris corruptissimè legitur, restituere conati sumus. nam ea prætermittere quæ manuscriptis à libris absunt, quia partem maximam harum personarum continent, nulla ratio est. præterea constat, legis tertiæ, D. de gradib. principium fœdissimè deprauatum esse: nosq; id annis superioribus in Obseruationibus nostris planum fecimus. & omninò sic se res habet, ut personæ omnes hoc in sexto gradu non minus quàm in cęteris enumerandæ sint. In restituendo uerò, Caij ordinem in d. l. 3. secuti sumus: unde locum hunc descriptum esse, facile intellectu est.

ITEM SOBRINI SOBRINÆ.] Sequitur II. Qui ex patruelibus, amitinis, consobrinis nascuntur, Sobrini inter se appellantur. l. ult. eod. Quæ tamen enunciatio paulo incautius à Iustiniano tradita est. existimare namq; aliquis posset, patruelis fratris filium sobrinum dici Titio: quod falsum est. sensit enim Imperator, Sobrinos dici eos qui ex duobus patruelibus, ex amitino & consobrino, ex duobus item consobrinis nati sunt: quæ res à Caio in l. 3. multo dilucidius, nostra tamen emendatione seruata, demonstrata est. Festus lib. XVII: Sobrinus est, ut ait Aelius Gallus, patris mei consobrini filius, & matris meæ consobrinæ filius.

Reliquos gradus singularum personarum adiectione multiplicari, omnemq; hanc graduum ineundorum rationem facilius ex ipsa figura intelligi.

VI. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Nanque ex his palàm est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adijciat, ut longè facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quàm propria cognationis appellatione quenquam denotare. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed cùm magis ueritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideò necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorũ inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci. B

SEMPER GENERATA PERSONA.] Enunciatio I. Generata quæque persona gradum adijcit. hoc est, uti quæque persona generatur, ita gradus adijcitur. uel hoc modo: Quantum generationum numerus, tantundem graduum numerus excrescit: quippe cùm gradus, ut superius dicebamus, nihil aliud sit quàm generatio. Gradus autem, inquit Paulus, dicti sunt à similitudine scalarum, locorúmue procliuium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximũ, id est in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Quauis igitur quæstione proposita, continuò uidendum & considerandum erit, quot inter utramq; personam generationes extiterint: & ex earum numero graduum quoque numerus constituendus.

AGNATIONIS QVOQVE GRADVS.] Sequitur II. Agnationis gradus ultra sextum ita numerandi sunt, ut quæque generatio gradum unum constituat. Sic enim locum hunc interpretor: non quasi dixerit, agnationis gradus eodem modo, ut illos cognationis numerari. superius enim non minus agnatorum quàm cognatorum mentionem fecit. Sed cùm cognationis gradus ultra sextum non numerentur, quia Prætor remotiori bonorum possessionem non attribuit: hoc significat; Agnationis gradus ea quam modò dixit ratione crescere, nimirùm ut quæque persona generatur. C

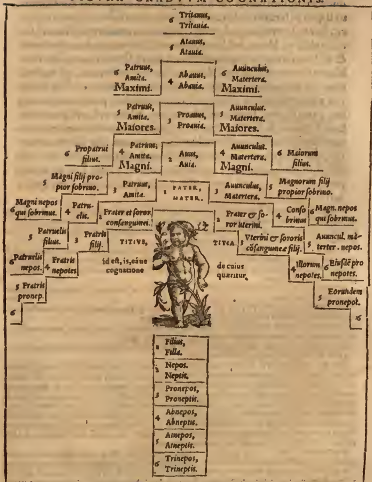
SED CVM MAGIS VERITAS OCVLATA FIDE.] Sequitur III. Rei cuiusq; cognitio certius ex oculorũ sensu, q̃ auriũ percipitur. quod Horatius in arte Poetica his uersibus confirmat:

Segnius irritant animos demissa per aurem, Quàm quæ sunt oculis commissa fidelibus. —

Cuius rei rationem Aristoteles in libro περὶ αἰσθήσεως καὶ αἰσθητῶν hanc exposuit: nimirùm quia [illegible], inquit, [illegible]: id est, aspectus per se ac ui sua, nulliusque alterius opera percipit: auditus uerò aliena ope. nimirùm quia disciplinæ oratione traduntur, quæ ex nominibus constat: nominum autem unumquodq; nota & signum est.

FIGVRA

A FIGVRA GRADVVM COGNATIONIS.



B

C

Iustiniani lege nati ex seruis, si manumissi manumissis parentibus superstites sint, ius idem tum in illorum, tum in fratrum sororumq; omnium intestatorum hereditatibus obtinent, quod ij qui ex iustis nuptijs suscepti sunt. L. 1. C. de iur. patron.

VII. Illud certum est, ad seruiles cognationes illã partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio permittitur, nõ pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usq; ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & un-

undiq; cōfusum fuerat) & hoc humanitate suggerente cōcessimus, A ut si quis in seruili constitutus cōsortio, liberum uel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: uel contrà serua mulier ex libero uel seruo habuerit liberos cuiuscunque sexus: & ad libertatem his peruenientibus, ij qui ex seruili uentre nati sunt, libertatem meruerint: uel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem peruenerint: ut hi omnes ad successionem patris uel matris ueniant, patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solùm in suorū parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam uocauimus: ex illa lege specialiter eos uocantes, siue soli inueniantur, qui in seruitute nati, & postea manumissi sunt: siue unà cum alijs, qui post libertatem parentum concepti sunt: siue ex eodem patre, & eadem matre, siue ex alijs ad similitudinem eorum qui ex iustis nuptijs procreati sunt. B

ILLAM PARTEM EDICTI.] Ennnciatio I. Pars edicti quæ proximitatis nomine bonorum possessionem promittit, ad seruiles cognationes non pertinet. l.1. §.1. D. und. cog. ubi Vlpian. ait: Edictum quo bonorum possessio cognatis defertur, pertinere ad cognationes non seruiles. nec enim facilè ullam seruilem esse cognationem.

NEC VLLA ANTIQVA LEGE.] Sequitur II. Seruilis cognationis nulla antiqna lege ratio habebatur. l.ult. §.1. D. de grad. nbi Paulns ita scribit: Non parcimus nominibus cognatorum etiam in seruis. itaq; parentes & filios fratresq; etiam seruorum dicimus: sed ad leges, seruiles cognationes non pertinent.

QVAM PRO IVRE PATRONATVS FECIMVS.] In ijs autem codicibus qui nunc in manibus nostris sunt, deest.

IN SERVILI CONSTITVTVS CONSORTIO.] Hoc est, coniugio: si eo uerbo nti licuisset. Contubernium enim, & Consortium potius dicitur.

LIBERVM VEL LIBEROS.] Nihil erat necesse uerbo uti non Latino. nam, non sine liberis esse dicitur, qui unum habet. l. non est, 148. D. de uerb. signif.

AD LIBERTATEM HIS PERVENIENTIBVS.] Parētibus, uel patre scilicet, nel matre.

IPSI IN SERVITVTE.] Patres scilicet.

VT HI OMNES AD SVCCESSIONEM PATRIS.] Sequitur III. Iustiniani lege, nati ex seruis ancillis'ue, si parentibus manumissis ipsi qnoq; manumissi sint superstites, eis intestatis snccedent. l.1. C. de iur. patronat. qnæ, ut dixi, desideratur. Sententiam tamen sic exqniremus. nam ant liber ex ancilla, aut seruus ex libera, aut seruus ex serua filium suscepit. natus ex libero & ancilla, si cum matre manumittatur, ei intestatę succedet: nō modò si solus sit, sed & cum alijs post C libertatem natis. Natus ex seruo & libera, modò non proprins seruus is fuerit, patri manumisso succedit eodem modo ab intestato: etiam cum ijs qui post ipsius libertatem uulgò quæsiti fuerint. Natus autem ex seruo & ancilla, patri eodem modo succedet. matri uerò, non Iustiniani, sed Orphiciani S.C. beneficio succedet: ut suo loco dictum est.

PATRONATVS IVRE IN HAC PARTE SOPITO.] Seq. IIII. Olim ex seruis nati, quáuis unà cum illis mannmitterentur, ab illorū tamē hereditate per eorū patronos exclndebātur.

ALTERVM IN ALTERIVS SVCCESSIONEM MVTVAM.] Seqnitur V. Iustiniani lege, manumissi fratres & sorores inter se succedūt, siue soli sint, siue alij post libertatem nati sint. Hoc est, non modò qui in seruitute nati, postea manumissi sunt, inter se ab intestato succedunt: sed etiam, si qui alij post parentis uel alterutrius uel utriusque libertatem nascatur: ius illi succedendi habebunt, uicissimq; hic illis. quod nunc subtilius interpretatur.

SIVE EX EODEM PATRE.] Locum bunc sic edidimus, manuscripti libri auctoritatem sententiamque ipsam secuti: cùm antea corruptissimè legeretur, SIVE EX EODEM PATRE, SIVE EX EADEM MATRE, SIVE EX ALIIS NVPTIIS AD SIMILITVDINEM, &c. Theophilus etiam locum eodem modo interpretatur. Qnod si locum ita legeremus, Siue ex eodem patre, siue ex eadem matre, (ut in impressis) uel (ut quibusdam uidebatur) Sine ex eodem patre, uel ex eadem matre: quid illud erit quod subijcitur, siue ex alijs? Alijs enim intelligit, nel matrem nel patrem. nam ALIIS NVPTIIS, absurdum est: cùm illos ab ijs qui ex iustis nuptijs nati sunt exclndi, exploratum sit.

Ius hereditatis ab intestato capiendæ primum ex ordinis à lege præscripti, tum ex graduum ratione æstimatur. l.7.& 9. C. de legit. hered.

A VIII. Repetitis itaq; omnibus quæ iam tradidimus, apparet, nõ semper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter uocari: eoq; amplius, ne eum quidem qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cùm enim prima caussa sit suorũ heredum, quósque inter suos heredes iam enumerauimus: apparet, pronepotem uel abnepotem defuncti potiorem esse, quàm fratrem aut patrem matremq; defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut suprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater uerò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quòd uel emancipatus, uel ex emancipato, aut ex fœminino sexu propagatus est.

NON SEMPER EOS QVI PAREM.] Enunciatio I. Non si quis pari gradu cognationis est, iccirco par cum alijs ius obtinet. l.patruo, 7.C.de leg.hered. Caussæ constitutio: Lælius, B patruo & matertera superstitibus relictis, intestatò decessit. Cùm hereditatis partem fortè matertera teneret, lege patruus agere instituit. Intentio: Hereditas Lælij tota mea est. D. Imò ex æquis partibus inter nos diuidenda est. Q. Vtrum ad patruum as, an ad materteram semis pertineat. R. Quia pari gradu defunctum contingebam, atq; tu. F. At meus ordo, quocunque gradu sit, tuum antecedit. Disceptatio ex coutrariè scriptis orta est: An qui ordine prior est, alterius ordinis aliquem, parem gradum obtinentem, excludat. Impp. in d.l.patruo, sic respondent: Patruo ac materteræ tertio constitutis gradu, nou pariter intestati succesio defertur: sed patris frater agnationis iure sorori matris anteponitur.

EOQVE AMPLIVS, NE EVM QVIDEM.] Sequitur II. Non si quis propiore gradu est, continuò alijs omnibus præfertur. l.in succesione, 9. C. de legit.hered. ubi Impp. scribunt: In successioue intestatæ, sororem, quàm auiam, uel auum maternum, haberi potiorem non ambigitur.

CVM ENIM PRIMA CAVSSA SIT SVORVM.] Sequitur III. Ordo ab intestato succedendi triplex est: primus suorum, alter agnatorum, tertius cognatorum. l.1. & 2. D. de suis & legit. & l.ad intestati, 5. C.de legit.hered. ubi Impp. aiunt, Ad intestati successionẽ agnationis, quàm proximitatis iure uenientes, haberi potiores certum est.

APPARET PRONEPOTEM VEL ABNEPOTEM.] Caussæ constitutio: Flauius intestatò decessit, relictis matre & abnepote superstitibus. Inter eos de illius hereditate ambigitur. Intentio abnepotis: Hæc hereditas mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia te gradu antecedo. primo enim gradu sum, tu uerò quarto. F. At ordine sum prior, quippe suus. D. An qui ordine prior est, quamuis sit gradu remotior, ei qui gradu prior est anteponatur. Controuersia ex C contrariè scriptis nata est: quorum alterum proximum gradu, alterum ordinem inuitabat. Impp. autem in l. si matre, 11. C.ad Tertyll. scribunt, abnepotem uniuersam hereditatem habiturũ, & matrem exclusurum.

Graduum cognationis ratio tum demum habetur, cùm neq; sui, neq; agnati integro capite ulli sunt: fratres tamen & sorores, quamuis diminuto capite, cæteris agnatis præferuntur. l.5.7.& pen.C. de legit. heredib.

IX. Amotis quoque suis heredibus, quosq; inter suos heredes uocari diximus: adgnatus, qui integrum ius habet adgnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerunq; potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos uel pronepos auũculo uel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorẽ haberi eum qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter uocari eos qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum, quiq; inter

ſuos heredes ſunt, neque adgnationis iure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſsionem fratrum uel ſororum uocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis. A

AMOTIS QVOQVE SVIS HEREDIBVS.] Enunciatio I. Suis deficientibus agnati capitis integri, cognatis quamuis propinquioribus præferuntur. l. ad inteſtati, 5. & l. ſeq. C. de legit. hered. in quibus ordo traditur primùm ſuorum, dein legitimorum qui cognatis proximitatis nomine uenientibus anteponũtur. Diximus autem integri capitis agnatos, ut emancipatos excluderemus. nam ut ſcribit Pomponius in l. legitimis, 5. D. und. cog. Legitimis capite diminutis non datur bonorum poſſeſsio iure heredis legitimi: quia non eadem cauſſa eorum eſt, quæ liberorum: ſed gradu cognatorum rurſus uocantur.

TOTIES IGITVR DICIMVS.] Sequitur II. Tum demum graduum cognationis ratio habetur, cum neque ſui, neque agnati, integro capite ulli ſunt. §. 1. ſuprà, De ſucc. cogn.

EXCEPTIS FRATRE ET SORORE EMANCIPATIS.] Sequitur III. Fratres & ſorores quamuis emancipati fuerint, ulterioris tamen gradus agnatis præferuntur. §. 1. ſuprà De ſucceſſ. cognat. l. 4. C. de legit. tut. l. ult. C. de legit. hered. Idque Anaſtaſij conſtitutione inſtitutum eſſe ſuprà ſuo loco demonſtratum eſt.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM. Titulus XXXII. B

Lege XII. Tab. patronus ad liberti hereditatem, niſi cum inteſtatò, ac ſine ſuis heredibus deceßiſſet, non uocabatur. l. 3. D. de ſuis & legit.

1. Nunc de libertorum bonis uideamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti uocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla uidebatur querela. ſi uerò adoptiuus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil iuris patrono ſupereſſe.

LICEBAT LIBERTO PATRONVM SVVM.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. patronus à liberto præteritus, nihil in ipſius hereditate iuris habebat. l. 3. D. de ſuis & legit. nam hoc Iuſtinianus ita diſputat. Si lex patronum nominatim ad inteſtati hereditatem inuitat, eundem à teſtati hereditate repellit. C

ITA DEMVM LEX DVODECIM TAB.] Sequitur II. Lege XII. Tab. inteſtati liberti hereditas ita demum patrono defertur, ſi ſuus heres illi non extet. l. 3. D. de ſuis & legit. ubi Vlpianus ait, Inteſtato liberto mortuo, primùm ſuis deferri hereditatem uerum eſt. Si hi non fuerint, tũc patrono. Item in Inſtitut. cap. XXVII. Libertorum inteſtatorum hereditas primùm ad ſuos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti ſunt, ueluti patronum, patronam, liberoſque patroni. Et rurſus cap. XXIX. Ciuis Romani liberti hereditatem lex Duodecim tab. patrono defert, ſi inteſtatò ſine ſuo herede libertus deceſſerit. Ideoque ſiue teſtamento facto decedat, licet ſuus heres ei non ſit: ſeu inteſtatò, & ſuus heres ei ſit, quamuis non naturalis, ſed uxor puta quæ in manu fuit, uel adoptiuus filius: lex patrono nihil præſtat. Verba autem hæc edemus: Patronus liberti inteſtatò mortui, ſi ei ſuus nec extabit heres, familiam habeto. Quoniam autem ſuus eſt etiam qui adoptatus eſt, idcirco de adoptiuo deinceps loquitur.

EX NATVRALIBVS LIBERIS.] Ex nuptijs, iiſq; iuſtis ſuſceptis. nunc enim naturales adoptiuis opponit.

NVLLA VIDEBATVR QVERELA.] Nulla uidebatur eſſe patrono cauſſa de lege querendi, & expoſtulandi: quòd eum naturali, ueroq; filio poſtponeret.

APERTE INIQVVM ERAT.] Sequitur III. Patronũ à naturali filio excludi, nulla iniuria eſt: ab adoptiuo uerò, cõtrà. Sed quæri poteſt, cur potius patrono quàm fratri, aut patruo, aut pa-

itr

A tri matri'ne ipsi, reliquísque agnatis atque etiam cognatis iniuria fieri uideatur: qui omnes à filio adoptiuo ab hereditate ingenui excludũtur. Nam si dicamus, iniquum esse, alienum aliquem, quia in familiam ascitus est, uniuersam hereditatem obtinere: patroni uerò, à quo beneficium inæstimabile acceptum est, nullam haberi rationem: referri potest, maius à patre & matre qui uitam dederunt, beneficium acceptũ esse. Fortasis igitur ita non incommodè respondebimus, si dicamus liberorum hereditatem natura parentibus non deberi, sed miseratione duntaxat. l. scripto, 7. D. si tab. test. null. patronis uerò iccirco hanc hereditatem deferri, quòd alioqui durissimas suis libertis in libertate præstanda conditiones imponerent: uti scribit Vlpianus in l.1. D. de bon. lib.

Edicto Prætoris, semis bonorum liberti, siue testati, siue etiam (cùm adoptiuum tantùm suum heredem haberet) intestati, patrono tribuitur: cui liberi naturales etiam emancipati, nisi exheredati sint, officiunt. l.1. & passim De bon. lib.

II. Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est. siue enim faciebat testamentum libertus: iubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorũ suorum relinqueret. & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum posses-

B sio. Siue intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hunc suum heredem, partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestate matris tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant. nam exheredati, nullo modo repellebant patronum.

SIVE ENIM FACIEBAT TESTAMENTVM LIBERTVS.] Ennnciatio I. Ex Prætoris edicto, libertus testamẽtum faciens, semissem relinquere patrono iubebatur: alioqui patrono semissis possessio decernebatur. l.1. D. de bon. lib. ubi Vlpianus ait, hoc edictum à Prætore propositum esse honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. namq; Seruium scribere, antea solitos fuisse à libertis durissimas res exigere, ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, quum ex seruitute ad libertatem Romanam perducuntur. Item Vlpianus cap. Instit. XXIX: Ex edicto Prætoris, inquit, si testamento facto libertus moriatur, aut ut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorũ patrono relinquat cõtra tabulas testamenti, partis dimidiæ bonorum possessio illi datur: nisi libertus aliquem ex naturalibus libe-

C ris successorem sibi relinquat, siue intestatò decedat, & uxorem fortè in manum, uel adoptiuum filium relinquat: æquè partis mediæ bonorum possessio contra suos heredes patrono datur. Verùm hæc de eo testamento intelligenda sunt, quo heredes alij, quàm naturales uerique filij instituuntur. nam siquidem hi instituuntur, patrono nihil aduersus testamentum iuris datur: quod à Iustiniano certè hoc loco præteriri tacitè non debuit. Hac autem ex re prima, inter Legem & Edictum differentia perspicitur. Lex enim liberrimam testandi potestatem liberto permittebat, neque patrono quicquam iuris in ipsius testamentum dabat: Edictum uerò liberto necessitatem imposuit dimidia ex parte suum patronum instituendi.

AVT MINVS PARTE DIMIDIA.] Sic Vlp. in l.3. §. toties. D. de bon. lib. Toties ad bonorum possessionem contra tabulas inuitatur patronus, quoties non est heres ex debita portione institutus.

SIVE INTESTATVS MORIEBATVR.] Sequitur II. Eadem possessio contra suum heredem filium intestati liberti adoptiuũ, patrono delata est. §.3. J De bon. possess. Qua ex re primùm consensio, deinde differentia inter Legem & Edictum apparet. in hoc enim inter se consentiunt, quòd liberto intestatò mortuo, patronum ab ipsius hereditate excludũt, si filius naturalis suus heres existat. hoc autem differunt, quòd si suus heres sit adoptiuus, illa patronum usquequaq; excludit: edictum uerò, enm dimidia ex parte admittit.

PRODESSE AVTEM LIBERTO SOLEBANT.] Sequitur III. Libertorũ liberi naturales, quamuis emancipati, aut in adoptionem dati, nisi uel paterno uel suo iudicio ab hereditate alieni sint, patronos excludunt. Sensus autem est, Si libertus liberos naturales habens te-

ſtamentum fecerit,uno tantùm caſu patrono locum fore, nimirùm ſi liberi exheredati ſint. neque A refert,utrum ſui heredes,an emancipati fuerint. oam præteriti, ſi ſui ſint, teſtamentum uitiant: ſin emancipati,bonorum poſſeſsiouem,uti ſuperins dictum eſt,poſtulant.

ET IN ADOPTIONEM DATI SI MODO.] Sequitur IIII. Liberi in adoptionem dati, ſiquidé aliqua ex parte inſtituti ſiut,aut contra tab. poſſeſsiooem obtineant,patronum excludunt.

Lege Papia,patronus eius qui HS centum millium rem habebat,ſi is minus tribus liberis reliquiſſet, ſiue teſtatus,ſiue inteſtatus deceßiſſet,uirilem partem obtinebat.

III. Poſtea lege Papia adaucta ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis eius qui ſeſtertiûm centum patrimoniũ reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat, ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus erat, uirilis pars patrono deberetur. Itaq; cùm unum filium filiam'ue heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filia'ue * inteſtatus deceſsiſſet. cùm uerò duos duáſue heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

* teſtatus.

QVI LOCVPLETIORES LIBERTOS HABEBANT.] Enunciatio I. Lex Papia de locupletiorib. tantùm libertis lata eſt. Locupletiores aũt eos interpretatur, qui HS centũ milliũ rem habebãt. ut patet ex l. liberto,26.D.de bon.lib. Sic Hermogenianus io l.nonoulli,10.D.de accuſat. pauperiores eos appellat,qui minus quioquaginta aureis in bonis babent. B

EX BONIS EIVS QVI HS.] Sequitur II. Lege Papia cautũ eſt, ut patronus liberti centenarij teſtatò inteſtatóue mortui,uirilem in eius hereditate partem obtineret, ſi modò is pauciores quàm tres liberos reliquiſſet. d.l.liberto. ubi Africanus ſcribit, cenſum hunc æſtimari ex mortis tempore,cùm etiam ipſo die mortis dies alicuius legati ceſsit. Qua igitur in re uetera legis duodecim,& edicti prætorij iura,cum lege Papia conſentiant, & in qua rurſus differant, facile intellectu eſt. nam ſi tres liberos libertus reliquit, ſiue teſtatò ſiue inteſtatò deceſsit, patronus omniũ conſenſione excluditur. ſin unum tantùm aut duos, tum antiquo iure depellebatur: lege uerò Papia uirilem obtinebat partem. Pars autem uirilis dicitur,ea pars quam uouſquiſque eorum qui in eo numero ſunt aufert: oimirum ut æquabiliter hereditas diuidatur. ac proiode, ſi unus ſit filius, ſemiſſem patronus auferet: ſio dno, trientem.

SINE FILIO FILIA'VE INTESTATVS DECESSISSET.] At ſi hoc accidat, ut libertus ioteſtatò & ſine liberis decedat, nullum alium heredem habere poterit,quàm patronum. Agnatos enim libertus oou habet. Itaque oullo uon iure aſſem patrouus obtinebit: quemadmodum conſtat ex ſuperioribus,& l. 3.D. de ſuis & legit. Quare ſententiam eruditiſsimi & acutiſsimi Iuriſconſulti Iacobi Cuiacij uebementer probo, qui libro Emendationum ſuarum III, TESTATVS hoc loco reponendum ſcribit. Theophilus autem noo rectè utrunq; prætermiſerat. C

Iuſtiniani lege,patronus in bonis liberti non centenarij teſtati,ius habet nullum: inteſtati ius antiquum. at in bonis centenarij ſine liberis ac teſtamento mortui,ius antiquum: teſtatò mortui,ſi uel liberos non babeat,uel eos exheredarit, trientem purum liquidumq; auferet.

IIII. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omni natione,græca lingua compendioſo tractatu habito, compoſuimus, ita huiuſmodi cauſſam definiuit: ut ſi quidem libertus uel liberta minores centenarijs ſint,id eſt minus * centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro * mille ſeſtertijs unus aureus computetur)nullũ locum habeat patronus in eorũ ſucceſsione, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius(quod erat ex

* mille.
* centum.

A ex lege duodecim tabularum) integrum reseruauimus. Cùm uerò maiores centenarijs sint, si heredes uel bonorũ possessores liberos habeant, siue unum, siue plures, cuiuscunque sexus uel gradus: ad eos successiones parentũ deduximus, omnibus patronis unà cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatẽ patronos patronasq́ uocauimus. si uerò testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, uel habentes eos exheredauerint, uel mater siue auus maternus eos præterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra cõstitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiã (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: uel quod deest eis, ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus uel liberta eis reliquerit: ita
B sine onere, ut nec liberis liberti libertæue ex ea parte legata uel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet.

PRO OMNI RATIONE GRÆCÆ LINGVÆ.] Antiqui libri, PRO omnium notione. Nam hoc tempore, ot cùm maximè, Grçeæ linguæ osus disseminatus erat: Latinæ uerò in Italia uulgaris erat, in Græcia non multis, ijs scilicet qui uel ex Italiæ consuetudine, uel ex libris didicerant. Iam autem constitutionem De iure patronatus intercidisse, superiore capite dictum est.

SIQVIDEM LIBERTI, VEL LIBERTÆ MINORES CENTENARIIS.] Enunc. I. Iustiniani lege, patronus io liberti non centeoarij testatò mortui hereditate, ius habet oullum. l. I. C. de iur. pat. quæ, ut dixi, desideratur. Qua in re cum lege Papia Iustiniaous consentit.

MINORES CENTENARIIS SINT.] Asconius censos dici hos affirmat, ubi Vocooiá legẽ interpretatur, quæ censos uetabat filias heredes instituere: hoc est, ait, qui HS centum millia possiderent. Hoc autem uerbo otitor etiam Vlpian. in l. si libertus, 16. D. de iur. patron.

ID EST, MINVS CENTVM AVREIS.] Locum hunc depraoatum esse, iampridem docuimus: cum planum faceremus, Aureum ueterum omnium auctoritate centum sestertios exæquasse. nam quod Soetonius Othonem scribit excubanti cohorti dioidere solitum, quoties cœna principem acciperet, uiritim uoum aureum: Tacitus idem commemoraos, centeoos sestertios nominat. Ex quo perspicuè intelligitur, tantundem esse, habere rem centum millium sestertiûm, & ceotum aureorũ. qood cum ita sit, patet ubi MILLE legitur, CENTVM, & uicissim ubi hoc legitur illud reponendũ esse. hoc modo, Si minores centenarijs sint, id est, minos mille aureis habeant substantiam: sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro centum sestertijs uous aureus com-
C potaretur. Cum enim ceotum sestertij aureum efficiaot: centum quoque sestertiorum millia, mille aureos iustissimè conficiunt. Tribomanum aotem Dionis & aliorum Græcorum peruulgatam usitatamq́ue secutum æstimatiooem, probabile est. Neque Bodæi & aliorum me coniectura mooet, qui existimant Iustiniani ætate ceosus facultatesque hominum imminutas, ad sui seculi rationem reuocatas esse. quid enim ad Africani scriptum respondebunt qui in l. liberto, 26 D. de bon. lib. ubi legem Papiam tractabat, de centum aureis loquitur? præterea non contraxisse se legis Papiæ summam Iustinianus dicit, sed interpretatum esse: ut scilicet χιλίοις χρυσοῖς, id est, mille aureos diceret, pro ceotum HS millibus.

SIN AVTEM INTESTATI DECESSERINT.] Seqoitur II. Iostiniani lege, liberto oon centenario, intestato mortuo, ius patronatus lege XII institutum integrum seruatur. nimirum ut si libertus suom heredem nullum reliquisset, eius hereditatem uniuersam patronus occuparet. quemadmodum initio huius capitis demoostrauimus. Atqi hac quidem in re Iustinianos cum superiori antiquo iure coosentit.

CVM VERO MAIORES CENTENARIIS SINT.] Sequitur III. Eadem lege liberi centenarij, siue heredes, siue bon. possessores sint, patronom eiusq; liberos excludũt. Qoa in re legi quidem XII Tab. edictoq; prætoris Iustinianus astipolatur: Papiæ uerò, qoæ patronum nisi tribus liberis superstitibus nõ repellebat, aduersatur. oam Iustinianus disertè adijcit, siue unũ, sioe plores.

SIN AVTEM SINE LIBERIS DECESSERINT.] Seq. IIII. Eadem lege patronus centenarij intestatò ac sine liberis mortui ex asse est heres. Qua in re iura omnia superiora Iustin. est secutus. Sed quęro, otrũ de liberis adoptiuis etiá Iustin. seosit, an de naturalib. tantũ? quá quidẽ magni momẽti quęstionẽ esse, iotelligetur oec ita multo pòst sub tit. De bon. poss. ná prętor si adoptiui essent

essent liberi, dimidię partis bonorum possessionem patrono dabat; Iustinianus autem illam sustulit. prætermitti sanè hoc à Triboniano non deboit. Sed cum sub eod. tit. §. comq; antea, differentiam omnem se Iustinianus profiteatur inter ingenuorum & libertorũ hereditates sustulisse, facile adducor ad credendum, etiam ab adoptiuis liberis patronos Iustiniani lege excludi. A

SI VERO TESTAMENTVM QVIDEM.] Sequitur V. Eadem lege patronus in centenarij testamento præteritus, si liberi uel nulli sint, uel heredes bonorumúe possessores nõ sint, trientem purum liquidumque auferunt. In quo tum legem XII, tum Prætoris edictum immutat. nam illa liberam testamenti faciendi potestatem permittebat: hic trientem iubet patrono attribui. Prętor uerò semissem relinqui iubebat, hic trientem duntaxat.

VEL MATER, SIVE AVVS MATERNVS.] Sequitur VI. Matris aui'ue materni testamentum ob liberorũ præteritionem nõ uitiatur. §. ult. suprà De exhæred. lib. & l. 4. D. de bon. poss. cont. tab. Eorum namque præteritio pro exheredatione habetur. Quapropter si liberos præterierint, quia per inofficiosi querelam euerti eorum testamenta nõ possunt, patronus trientem illum suum ex eorum bonis auferet.

NON DIMIDIAM, VT ANTEA.] Ex prætoris edicto, ut in § 2 dictum est.

ITA SINE ONERE, VT NEC LIBERIS LIBERTI.] Veluti Chrysogonus Syllæ libertus testamentum fecit, in eo patronum suum præterijt: liberis autem suis, quos nominatim exheredauit, legata quædam aspersit. Patronus trientem petit. quærebatur, utrum hic triens ex tota hereditate sumendus esset: an prius legata, fideicommissa'ue liberis relicta decerpenda? Et respondetur, iure quidem antiquo detrahenda fuisse. l. 4. D. de cond. & demonst. l. 1. D. de legat. præst. At Iustinianus purum, omniq; onere liberum trientem illum esse uoluit, neq; ullis legatis imminui: coheredes autem onus illud solos suscipere. B

Lege Iustiniani ad libertorum successionem & patroni, & eorum liberi, cognatiq; ad quintum usque gradum ita uocantur, ut inter liberos & cognatos proximiores præferantur, hereditasq; in capita diuidatur. l. 1. De iur. patr.

V. Multis alijs casibus à nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi dispositionem iuris perspeximus: ut tam patroni patronæ'que, quàm liberi eorum, necnon qui ex transuerso latere ueniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum uocentur: sicut ex ea constitutione intelligendum est, ut si eiusdem patroni uel patronæ, uel duorum uel duarum pluriumúe liberi sint: qui proximior est, ad liberti seu libertæ uocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio. eodem modo & in ijs qui ex transuerso latere ueniunt, seruando. Penè enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus. C

TAM PATRONI PATRONÆ'QVE.] Enunciatio I. Lege Iustiniani tam patroni & patronæ, quàm eorum liberi, cognatique ad quintum usque gradum ad libertorum successionem uocantur. l. 1. C. de iure patronatus. quæ, ut sæpe iam dixi, desideratur. Huc autem illud pertinet, quod ait Terentius in l. quæritur, 38. D. de bon. lib. Si filius liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet. Apparet autem, quæ inter ingenuorum & libertorum successionem differentia sit: quam Iustinianus sub tit. de bon. possess. §. cunque antea, reliquũ esse scribit. nam illis agnati ad decimum, cognati ad septimum usq; gradũ succedunt: his uerò ad quintum gradum duntaxat. Vtrum autem hoc lege XII Tab. an Iustiniani constitutione sit institutum, non facile dixerim. Agnatos enim lege XII Tab. admissos fuisse, patet ex l. 3. D. de suis & leg. ubi Vlp. sic scribit: Vtiq; & ex lege XII Tab. ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. inde solet reuocari in sequentes sibi agnatos, quibus pręfertur si fuerit editus. inde & partem facit his, qui pari gradu sunt: ut puta, frater unus est, & uterus: uel patroni filius, unus natus, & qui in utero est. Quo in loco agere Vlpianum de legitima patronorum hereditate, nemini dubium est. Planius autem hoc explicat in l. patrono, 17. D. de bon. lib. Liberto, inquit, sine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum possessionem accipere possunt, & quidem simul. sed et, si patrono & patrona defunctis, proximi sunt aliqui, simul admittantur.

ET SI EIVSDEM PATRONI VEL PATRONÆ.] Sequitur II. Si unius pluriúmue patronorum plures liberi diuersis gradibus sint, qui proximior est, præfertur: hereditasque in capita diuiditur. Veluti, Sylla filiũ superstitem reliquit, & ex altero filio demortuo nepotem. Chrysogonus

A ſngonus moritur inteſtatò ac ſine liberis. hereditas eius ad ſolum Syllæ filium, quia gradu prior eſt, pertinebit. Ex quo altera inter ingenuorũ & libertorũ ſucceſsionem patet differentia. nam in illorũ hereditatibus capiendis liberi poſteriorum graduum, in demortui filij locũ gradumq; ſuccedebant, ſic ut nepotes auo unà cum filio ſuccederent. uerùm ob eam cauſſam hoc conſtitutũ à Iuſtiniano eſt, quia hi tanquá agnati cognatiq; ſuccedũt: ius uerò illud ſuorũ heredum erat propriũ. Præterea Iuſtinianus ſcribit, hereditatem libertorũ inter illos patrui liberos in capita diuidi. ueluti, Tullius ex uno filio duos habebat nepotes: ex altero, quatuor. Tyrone liberto mortuo in tot partes eius diuidetur hereditas, quot ſunt perſonæ ſuccedentium: nimirũ in ſex, ut ſuũ quiſq; ſextantem auferat. ex quo tertia cognoſcitur differentia. nam inter liberos ingenuorũ in ſtirpes ſemper diuiſio fiebat. ſed intelligendũ eſt, hoc caſu non tanquá ſuos, ſed tanquam agnatos ſuccedere, ut paulo antè dicebamus. Atque hæc quidem hactenus. Quid autem noui iuris hac in re Iuſtinianus inſtituerit, non uideo. nam Iulianus in l. ſi libertus, 23. §. 1. D. de bon. lib. ita ſcribit: Si libertus inteſtatò deceſſerit, relictis patroni filio & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur quandiu filius eſſet: quia proximum quemq; ad hereditatem liberti uocari manifeſtum eſt. ſin autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquiſſet: dixi, uiriles inter eos partes fieri. Item Vlpianus cap. Inſtit. XXVII, Ad liberos, inquit, patronorum, hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in ſtirpes diuidatur.

ET IN IIS QVI EX TRANSVERSO LATERE VENIVNT.] Sequitur III. E cognatis ſimiliter qui gradu proximior eſt præfertur, hereditasque in capita diuiditur. Veluti, Pompeius deceſsit fratre & patruo ſuperſtitibus relictis. Si Demetrius ipſius libertus inteſtatò moriatur, ſolus Pompeij frater qui ſecundo gradu eſt, ſuccedet: patruumq; qui tertium gradum obtinet, excludet. At ſi pari gradu cognati ſint, ueluti ſi duo fratres Pompeij mortui ſunt, quorum unus B duos, alter quatuor liberos reliquit: hereditas in capita, hoc eſt tot in partes diuidetur, quot ſuccedentium perſonæ ſunt. nimirùm in ſex, ut ſextantem quiſq; ſuum auferat.

PENE ENIM CONSONANTIA IVRA.] Sequitur IIII. Ius in libertorum ſucceſsionibus idem ferè, quod in illis ingenuorum Iuſtinianus conſtituit. §. cumq; antea. J. De bon. poſſ. ubi ait, ſe ad ſimilitudinem ſucceſsionis ingenuorum, libertinorũ ſucceſsiones redegiſſe. Ferè autem dixit, propter eas differentias, quas proximè ſuis locis enumerauimus.

Ex Iuſtiniani conſtitutione, abrogato iure legis Iuniæ, S.C. Largiani, Traianiq; edicti, libertorum omnium una eademq; conditio eſt, ut omnes æquabiliter ciuitate Rom. fruantur. l. 1. C. de lat. lib. toll.

VI. Sed hęc de ijs libertinis hodie dicenda ſunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt, cùm nec ſint alij liberti: ſimul & dediticijs & Latinis ſublatis, cùm Latinorum legitimæ ſucceſsiones nullæ penitùs erant. quia licet ut liberi uitam ſuã peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſeruorũ, bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia manumiſſores detinebant. Poſtea uerò ſenatuſconſulto Lar-C giano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſuperuenit diui Traiani edictũ, quod eundem hominẽ, ſi inuito uel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam uenire ex beneficio Principis feſtinarat, faciebat quidem uiuum ciuem Romanũ, Latinũ uerò morientem. Sed noſtra conſtitutione propter huiuſmodi conditionum uices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Iuniam, & ſenatuſconſultum Largianum, & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri cenſuimus, ut omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam adiectionibus ipſas uias quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

QVI IN CIVITATEM ROM. PERVENERVNT.] Enunciatio l. Iuſtiniani conſtitutio de libertis ciuibus Rom. intelligenda eſt. Hoc autem ob eam cauſſam admonet, quòd ab Augusti

gusti ætate semper tria libertorum genera fuerant: nt mox docebit. Intestatorum autem hereditates nullæ legitimæ nisi ciuium Rom. erant. Itaq; accipiendnm est qnod ait Vlpian. in l. 3. D. de suis & legit. Intestato liberto sioe suis heredibns mortuo, patrono defertur hereditas. Libertum accipere debemus eum, quem quis ex seruitute ad ciuitatem Rom. perduxit. A

CVM NEC SINT ALII LIBERTI.] Sequitur II. Hodie liberti nulli Latini, ant dediticij sunt: sed omnes una eademq; conditione, cines Romani. l. 1. C. de lat. lib. toll. l. 1. C. de dedit. lib. toll. Qua de re suo loco, hoc est, libro primo, snb tit. De libertinis explicatum abundè est.

LATINORVM LEGITIMÆ SVCCESSIONES.] Sequitur III. Lege Iunia, legitimæ Latinotum intestatorum hereditates erant nullæ, sed eorum bona quasi peculia ad patronos redibant. Legitimas autem bereditates intelligit, quales erant libertorũ ciuium Rom. quorum intestatorum hereditas ad patronum lege XII. Tab. redibat, eoq; legitima uocabatur. At Latini intestati dici non poterant: cùm ij demum intestati dicantur, qui testati esse possunt. Latinos autem testamentum facere non potuisse, eo intelligitur, quòd testamenti factio iuris est ciuilis: Latini autem ciues Ro. non erant. quo'nam igitur iure bona eorum ad patronos redibant? iure peculij. ex quo intelligitur quod Iustinian. infert, eos tanqnã liberos uixisse, at quasi seruos hac ex uita decessisse.

SENATVSCONSVLTO LARGIANO CAVTVM FVERAT.] Sequitur IIII. Largiano S.C. patronorũ liberi non nominatim exheredati, extraneis heredibus in libertorum bonis præferebantur. Veluti, M. Antonius liberis superstitibus decessit. Hipparchus eius libertus testamentum fecit, sibiq; extraneos quosdam heredes fecit. Senatus statuit, ut hæc hereditas institutis heredibus adimeretur, liberisque Antonij tribueretur, si modò à patre exheredes facti non essent. nam si essent, paterno iudicio indigni omni emolumento uidebantur, quòd patris caussa undecunq; maoare poterat. l. si patroous, 12. §. pen. D. de bon. lib. Quinetiam Iulianus ait, eum qui ab auo suo exheredatus est, à bonis libertorum eins summoneri: à patris uerò sni libertorum bonis non excludi. B quod si à patre sit exheredatus, ab auo non sit, non solùm à libertorum paternorum bonis, uerùm etiam ab aui quoque excludi debere: quia per patrem auitos libertos consequitur. quod si pater eius sit ab auo exheredatus, ipse non sit: posse nepotem auitorum libertorum contra tabulas bonotum possessionem petere. l. si ex patronis, 10. D. eod. cui subscribit African. l. uiuo, 27. & Terentius in l. quæritur. 38. eod. Illud autem etiam animaduertendum ac notandũ est, quod Vlpiaous ait: si qnis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex caussa, exheredationem ipsi nõ nocere. neluti si furoris canssa sit exheredatus: nel quòd impubes esset, heres autem ei restituere sit rogatus. l. si patronus, 12. §. 2. eod. cui Paulus astipulatut in l. Paulus, 47. §. eod. Quinetiam Terentius existimat, si pater exheredato filio ita cauit, ut ius in libertum saluum ei esset: nihil ei ad hanc rem exheredationem nocere. l. si pater, 40. eod.

SVPERVENIT DIVI TRAIANI EDICTVM.] Sequitur V. Traiani edicto is qui inuito ignorante'ue patrono ciuitatem Rom. beneficio Principis adeptus erat, Latini exitum faciebant. hoc est, ut eorum heredes soli patroni essent.

SED NOSTRA CONSTITVTIONE.] Seqnitur VI. Iustiniani lege, superiori omni iure abrogato, libertorum omnium una eademq; conditio extitit, ut omnes ciues Rom. essent. d. l. 1. C. de lat. lib. toll.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.
Titulus XXXIII.

Licet patronis uni è suis liberis ita libertum libertámue aliquam aßignare, ut ei soli hereditas eius debeatur: ad quam tamen, isto sine liberis mortuo, reliqui admittantur. l. 1. D. eod. C

1. In summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse senatum, ut quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamẽ liceret parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: sed ita demũ pristinum ius recipiant, si is cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis. Nec tantum libertum, sed etiam libertam; & non tantum filio, nepotíue, sed etiam filiæ neptí'ue adsignare permittitur.

LICERE PARENTI, VNI EX LIBERIS.] Enunciatio I. Patrono uni ex suis liberis libertum

A bertum suum assignare ios est, ut ad eum solum eius redeat hereditas. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus Senatusconsultum edit, qoo patribusfam. potestas permittitur, si duos plures'ue liberos iustis nuptijs quæsitos in potestate habeant, de liberto liberta'ue sua significandi, cuius ex liberis suis eum libertum eam'ue libertam esse uelint: caueturque, ut is ea'ue, quandoque is qui eum eam'ue manumisit inter uiuos uel testamento, in ciuitate esse desisset, solus ei patronus sola'ue patrona esset, perinde atque si ab eo eáue libertatem consecutus consecutáue esset. Hæc autem significatio, assignatio dicitur. uam ut Paulus scribit, Assignare libertum, hoc est, testificari cuius ex liberis libertum esse uoluit, l. 107. D. de uerb. signif. Itaque assignari libertus dicitur, qui à patre alicui ex liberis quasi peculiaris ac proprius attribuitur, ut post mortem patris is solus filius patroons ei sit.

ITA DEMVM PRISTINVM IVS RECIPIANT.] Sequitur II. Eo cui libertus assignatus est, sine liberis mortuo, fratres eius ios pristinom recipiont. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus Senatusconsulti extrema hæc uerba profert, Vtiq; si ex liberis quis in ciuitate esse desisset, neq; ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis qui manumisit, perinde omnia iura seruentur, ac si nihil de eo liberto eáue liberta is parens significasset. Quinetiam Modestinos tam arctè ius illod ceterorum liberorum retineri scribit, ut liberi patroni, qoanquam & ipsi in plerisq; caussis manumissoris iure censentur, tamē paternom libertum liberis suis assignare non posse: etiam si eis à parente fuerit assignatus, l. liberi, 8. D. eod.

NEC TANTVM LIBERTVM.] Sequitur III. Assignari tam liberta quàm libertus potest, idque non minus filiæ neptiue, quàm filio uel nepoti, d. l. 1. & l. 3. §. 1. D. eod. ubi Vlp. ait, posse etiam nepoti assignari, & præferri filio nepotem assignatoris. Qua ex re differentia ioter legem & senatusconsultum iotelligitur. nam illa ijs demum qui sui heredes erant, ius patronatus legitimamq; hereditatem attribuebat. Senatus autem generaliter locutus est, si qui liberos in potestate haberet.

B

Aßignandi potestas ei demum qui plures in potestate liberos habeat permittitur: nam emancipatione ius illud amittitur. aßignatio autem fieri quibuscunq; uerbis potest: l. 1. & 7. D. eod.

II. Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos plures'ue liberos in potestate habebit, ut eis quos in potestate habet, adsignare libertum libertam'ue liceat. Vnde quærebatur, si eum cui adsignauit, postea emancipauerit: num euanescat adsignatio. Sed placuit, euanescere: quod & Iuliano & alijs plerisque uisum est. Nec interest, testamento quis adsignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque uerbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso senatuscōsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suellio Rufo & Ostorio Scapula consulibus.

QVI DVOS PLVRESV'E LIBEROS.] Enunciatio I. Potestas assignādi ei tantū qui plures iu sua potestate liberos habeat permittitur. l. 1. D. eod. Nam lex XII. Tab. ius patronatus parenti-
C bus mortuis, ijs demum liberis tribuebat qoi sui heredes erant: & rursus, si sui deessent, agnatis. in familiæ nanque finibus retinere ius hoc uoloit. Sensumque hunc huius loci esse arbitror. Nam dubitare an is demum assignare posit, qui plures liberos habeat, nulla ratio est: cùm satis constet, assignare aliod nihil esse, quàm ius patronatus ad plures pertinens uni propriè ac peculiariter attribuere, in eumq; solum coutrahere. Qua ex re senatusconsulti cum lege consensio iotelligitur. quemadmodum enim lex à iure patronatus emancipatos excludit: eodem modo senatus eosdem ab illo eodem iure contracto remouet. Familiæ nanq; ius illud proprium esse oportet. unde nata illa subobscura quæstio est, quam Modest. tractat in l. utrum, 9. D. eod. Vtrum is qui plures habet liberos, qoorum onus emancipatus sit, posit assignando libertum uni qui iu sua potestate sit, ei in eodem iore illum emancipatum couiungere: ut in illo liberto communiter ius patronatus habeant. Et respondet, singulatiter quidem assignari emancipato non posse: communiter autem & coniunctim cum filiosam. posse, ut quod per se esse qui noo posset, coniunctionis beneficio posit. ut iu easu l. ult. D. de lib. & post. Verùm illud occurrebat, qoòd suo sioe liberis mortuo, ius illud patronatus uniuersum ad solum emancipatum, ac proiude extra familiam migrabat. Respondet igitur Modestinus, ita demum coniungi emancipatum posse, si præter eum duo in potestate siot, ut uuo mortuo ad alterū ius patronatus reuertatur.

SED PLACVIT EVANESCERE.] Sequitur II. Is cui libertus assignatus est, ius assignationis per emancipatiooem amittit. l. 1. in fi. D. eod. Caussæ coostitutio: Qui duos in potestate liberos habebat, libertum suum primogenito assignauit: pòst eundem emancipat. dein moritur ipse, & aliquanto pòst libertus. De huius hereditate ioter eum qui mansit in familia & hunc emancipa-

D tum

tum oritur controuersia. Intentio secundi filij: Ius patronatus meum est. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Quia Senatusconsultum ijs demum ius assignationis concessit, qui in potestate essent. F. At mihi ius illud quo tempore in potestate manebam acquisitum est: & idem SenatusC. (ut in l. 1. scribitur.) tum denique ius illud adimit, cum is cui assignatum est, in ciuitate esse desijt: Ego uerò non in ciuitate, sed in familia tantùm esse desijt. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: quorum alterum initio, alterum in extremo S.consulti positum est: An cum ijs tantum qui in potestate sunt, assignari liceat: tamen quia senatus ius illud ijs tantum adimit, qui in ciuitate esse desierint, emancipatione amittatur. Iulianus respondit, amitti. cuius rei ratio meo iudicio hęc est, quia senatus legi duodecim Tab. non aduersatur, sed ei seruit, & quoad potest assentatur. Itaque quemadmodum lege ius patronatus ad eos tantum qui in potestate erât, redibat: senatusconsulto ijsdem solis assignari permittitur, eodem modo sicuti lege ius patronatus per emancipationem amittitur: ita senatusconsulto ius patronatus contractum & assignatum per eandem rationem extinguitur. A

NEC INTEREST AN TESTAMENTO.] Sequitur III. Patronus quibuscunque uerbis etiam sine testamento assignare libertum potest. l. assignare, 7. D.. eod. ubi Scæuola scribit, assignari & purè, & sub conditione, & per epistolam, uel testationem uel chirographũ posse. quia assignatio liberti neque quasi legatum, neque quasi fideicommissum percipitur. Et l. 1. §. 1. ubi Vlpianus ait, assignare aliquem posse quibuscunque uerbis uel nutu, uel testamento, uel codicillis, uel literis. Quod, opinor, Vlpianus ex uerbo SIGNIFICASSET, quod in S.consulto usurpatur, suspicatus est.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.
Titulus XXXIIII.

Bonorum possessio à Prætore iuris ueteris tum emendandi, tum confirmandi caussa instituta est: eáque non tantum ab intestato, sed etiam ex testamento defertur. l. 6. D. de bon. possess. B

1. Ius bonorum possessionis introductum est à prætore emendandi ueteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus uetus ius eo modo Prætor emendauit, sicut suprà dictum est: sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, cum institutio non ualebat: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, uidelicet cum à Prætore adiuuabatur. sed & is à nostra constitutione hodie rectè heres instituitur, quasi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi ueteris iuris, sed magis confirmãdi gratia Prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoq; qui rectè testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorũ possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem uocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iuri ciuili. C

EMENDANDI VETERIS IVRIS GRATIA.] Enunciatio I. Ius bonorum possessionis Prætor emendandi ueteris iuris caussa introduxit. l. sed cum, 6. §. 1. D. de bon. poss. ubi Paulus ait, bonorum possessionis beneficium esse multiplex. quasdam enim bonorũ possessiones competere contra uoluntatem, quasdam secundum uoluntatem defunctorum: necnon ab intestato habẽtibus ius legitimum, uel non habentibus propter capitis diminutionem. quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse: propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prætor. Item l. ult. C. de suis & leg. ubi Imp. ait, Prætorem liberis emancipatis qui iure ciuili ab intestati patris hereditate arcebantur, bonorum possessionem unde liberi concedere. item suprà De heredit. intest. §. item uetustas: ubi Prætor contra legem Voconiam natis ex fœminis bonorum possessionem unde cognati deferre dicitur. item §. ceterum, suprà De leg. agn. succ. ubi Prætor fœminis secundo gradu remotioribus bonorum possessionem unde cognati contra iuris ciuilis asperitatem defert.

NEC SOLVM IN INTESTATORVM.] Sequitur II. Prętor non solum in intestatorum, sed & in eorum qui testamentum fecerunt hereditatibus, ius antiquum emendauit.

SI ALIENVS POSTVMVS.] Alienus postumus nõ tam propriè dicitur, quàm postumus non suus: hoc est, is qui si natus testamenti tempore fuisset, sui heredis locum non habuisset, quippe

A ab alio iam obſeſſum atque occupatum. §. alieno, ſuprà De legat. ubi hæc planius explicauimus.

HEREDITATEM IVRE CIVILI ADIRE NON POTERAT.] Sequitur III. Iure ciuili alienus poſtumus heres inutiliter inſtituitur. l. Gallus, D. de lib. & poſt. non quò nominatim id lex XII. Tab. uetaret: nam ſi uetaſſet, bonorum poſſeſsio non daretur, uti ſcribit Vlpianus in l. non eſt, 12. De bon. poſſ. Sed cum his ferè uerbis ſcripta fuiſſet, Poſtumi, qui nati, inter ſuos heredes teſtatoris futuri eſſent, rectè heredes inſtituuntur: Iuriſconſulti ratiocinati ſunt, nepotem poſtumum quem uiuus filius antecedit, ſimpliciter inſtitui non poſſe. quia ſi natus eo tempore fuiſſet, ſuus non fuiſſet. Itaque interpretor, quod Iuſtinianus ait IVRE CIVILI: non, ut Theophilus, lege XII. Tabularum. Ius enim ciuile cùm alibi perſæpe, tum etiam apud Ciceronem lib. Off. III. legi XII. Tab. opponitur, ubi de uitio prędiorũ quod in uendendo dictum eſt, diſputatur. Senſus igitur huius loci eſt, Si teſtator qui filium incolumem habebat, ſimpliciter ita ſcripſit, Qui mihi poſt mortem meam naſcetur, heres eſto: quamuis filio ante teſtatorem mortuo, nepos poſtumus ſuus naſcatur, tamen quia tum inſtitutus eſt cum ſuus non erat, non ualet inſtitutio.

HONORARIO TAMEN IVRE.] Sequitur IIII. Alieno poſtumo heredi inſtituto Prætor bonorum poſſeſsionem defert. l. uerum eſt, 3. D. de bon. poſſ. ſec. tab. ubi Paulus ita ſcribit: Verũ eſt, omnem poſtumum qui moriente teſtatore in utero fuerit, ſi natus ſit, bonorum poſſeſsionem petere poſſe. Emendat igitur in eo Prætor ius ciuile, hoc eſt, Iuriſconſultorum reſponſa. Legi uerò XII. non apertè aduerſatur, ſed tanquam ſi caſus iſtius admonita: quo caſu qui teſtamenti tempore alienus erat, mortis tempore ſuus eſt, poteſtatem eam inſtituendi dediſſet, ei quodammodo ſuccenturiatur: ut hoc caſu, poſtumo qui agnationis tempore ſui locum uacuum offendit, bonorum poſſeſſionem largiatur. Sed fortaſſe quæret aliquis, cùm Prætor alienis poſtumis heredibus inſtitutis bonorum poſſeſsionem impertiat, quid opus fuit Aquiliana formula? Reſpondemus autem, Aquiliũ
B formulam illam ſuam multo ante conſcripſiſſe, quàm illud natum Prætoris edictum fuiſſet. deinde Aquilianam formulam eum caſum comprehendere, quo rectè, & ex lege XII. Tabularum, alienus poſtumus inſtitui poſsit: nimirum, ſi filius me uiuo moriatur, &c. Prætoris autem beneficium ad eam inſtitutionem pertinere, quæ ſimpliciter ac directò ſine ullius conditionis adiectione facta eſt, Qui poſt mortem meam naſcetur, heres eſto. Poſtremò etiam hoc tempore formulam Aquilianam eſſe utilem, quia bonorum poſſeſsiones certo temporis ſpacio circumſcriptæ ſunt. Illa autem legitima inſtitutio eſt, itaq; uocatur à Paulo in l. pen. D. de leg. primo.

A' NOSTRA CONSTITVTIONE RECTE' INSTITVITVR.] Sequitur V. Iuſtiniani cõſtitutione alienus poſtumus heres utiliter inſtituitur. §. alieno, De legat. nam lex Codicis, Græcè ut opinor ſcripta, intercidit.

SED MAGIS CONFIRMANDI GRATIA.] Sequitur VI. Bonorum poſſeſsio etiam confirmandi ueteris iuris cauſſa inſtituta eſt. nam ut ait Marcianus, Ius honorarium uiua uox eſt iuris ciuilis.

ILLIS QVOQVE QVI RECTE'.] Sequitur VII. Prætor heredibus rectè utiliterq; inſtitutis bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas decernit. l. 1. & paſs. D. de bon. poſſ. ſec. tab. Eſt autem bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas, ea quam Prætor teſtamenti tabulas ac ſcripturã ſequẽs, eiq; obtemperãs inſtitutis heredibus largitur. Itaque uerba edicti Verrini hæc fuerunt: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ teſtamenti obſignati nõ minus multis ſignis, quàm è lege oporteat, ad me proferentur: ſecundum tabulas, teſtamenti potiſsimum hereditatem dabo. In hac autem poſſeſsione duo à petitore deſiderantur. primùm, ut is cuius bonorum poſſeſsio datur, utroque tempore ius teſtamẽti faciendi habuerit, & cùm facit teſtamentum, & cum moritur. l. 1. D. eod. Deinde, ut ſeptem teſtium ſignis tabulas obſignatas proferat. l. 2. C. eod. aut ſaltem eas extitiſſe doceat. l. 1. §. 2. D. eod. A'
C Prætore autem hæc requiruntur: primùm, ut nemo ſit eorum quibus contra tabulas competit, aut nemo petere uelit. deinde, ut eam primo gradu ſcriptis heredibus deferat. mox illis nõ petentibus, ſequentibus non ſolùm ſubſtitutis, uerùm ſubſtituti quoque ſubſtitutis. poſtremò, ut pro qua quiſque parte heres ſcriptus eſt, pro ea bonorum det poſſeſsionem. l. 2. D. eod.

SVOS HEREDES ET AGNATOS.] Sequitur VIII. Suis & agnatis, quibus ab inteſtato hereditas debetur, Prætor bonorum poſſeſsionem decernit. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit. & l. 1. & paſs. D. unde legit. & l. 1. D. ut ex legibus. Quibus ex locis conſtat, Prætoris edictum in hanc fuiſſe ſententiam conſcriptum: Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, tum quem ei heredẽ eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, ita ei poſſeſsionem dabo. hoc eſt, primo ſuis, dein cõſanguineis, tum agnatis ceteris. Suos autem, inquit Vlp. accipere debemus, filios, filias, ſiue naturales, ſiue adoptiuos. item, Non ſolum autem naturales, uerumetiam adoptiui quoque iura conſanguinitatis habebunt. item, Parum autem refert, agnatus hic natiuitate an adoptione ſit quæſitus. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit.

SED ET REMOTA QVOQVE.] Id eſt, Quamuis etiam ſine bon. poſſeſsione: quod ſub tit. de hered. inteſtatorum explicatum eſt.

Quibus Prætor sua sponte bonorum possessionem dedit, ij non heredes, sed bonorum possessores appellantur, heredumq́; locum obtinent. idq́; Prætor ad ius percipiendarum hereditatum amplificandum instituit. A

II. Quos autem solus uocat Prętor ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt: nam Prætor heredem facere non potest. per legem enim tantùm, uel legi similem iuris constitutionem heredes fiunt: ueluti per senatusconsulta & constitutiones principales. sed cum eis Prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & uocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorũ possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum ius percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatauit.

PRÆTOR HEREDEM FACERE NON POTEST.] Enunciatio I. Heredem facit aut lex, aut S. C. aut constitutio: Prætor uerò noo facit. Ac ratio quidem cur hoc de lege dicamus, est hæc: quia lex à populo iubebatur, qui non modò booorum, sed etiam corporis cuiusque ciuis dominus erat. Cùm itaque lex omnium humanarum rerum domina sit, ut ex Chrysippo Marcianus scribit in l. 2. D. de legib. sequitur, io eius potestate fuisse, earum dominos constituere. unde uetus illud dominium, Ex iure Quiritium: io l. 1. D. de rei uindic. & apud antiquos scriptores. De senatusconsultis autem & constitutionibus, hæc causa est: quia populi potestate lege Regia iti Principes translata, omnia in unius potestate ac moderatiooe uerti cœperunt. itaque cum ipsorum arbitratu Senatuscõsulta fiebant, quæ Oratiooes iccirco dicebantur: tum etiam Constitutiones, quæ, ut suo loco dictum est, legis uim obtinent. Prætor autem iccirco domitiia rerum dare nõ poterat, quia legis tantùm, iurisq́; ciuilis minister ac dispensator quidam erat: et ut suprà ex Marciano dicebamus, Ius honorarium quasi uiua uox est iuris ciuilis. B

LOCO HEREDVM CONSTITVVNTVR.] Sequitur II. Quibus Prætor bonorũ possessionem dedit, ij non heredes, sed bonorum possessores appellantur, heredomq́; locum obtinent. l. 1. & 2. D. de boo. poss. ubi Vlpianus ait, Booorum possessionem admissam, commoda & iocõmoda hereditaria, itemq́; dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuere: in omnibus eoim uice heredum, bonorum possessores haberi.

ANGVSTISSIMIS FINIBVS CONSTITVTVM.] Sequitur III. Ius percipiendarũ hereditatum à lege XII Tab. angustissimis finibus circumscriptum fuit. §. emancipati. suprà, De intest. hered. ubi didicimos, è liberis eos solos ad patris intestati hereditatem lege XII. Tab. admissos, qui in eius morientis potestate fuerint: emancipatos autem excludi. & §. item uetustas. eod. ubi Iustin. docuit, natos ex filiabus ad aui materni hereditatem non admitti: & §. placebat. De leg. ag. succ. ubi in agnatorum hereditatibus lege XII. Tab. successio oon admittitur. & §. 1. De succ. cogn. unde constat, omnes eos qui per muliebrem sexum cognati sunt, ab eadem hereditate excludi. Patet etiam ex Orficiano & Tertyll. S. consultis, eadem lege oeq; matrem liberis, neque hos C illi heredes esse potuisse.

PRÆTOR EX BONO ET ÆQVO DILATAVIT.] Sequitur IIII. Bonorum possessio à Prætore ad ios percipieodarum hereditatum amplificandum instituta est. l. sed cum, 6. §. 1. D. de bon. possess. ubi secutus æquitatem Prætor dicitur. Lex enim XII. Tab. gentium familiarumq́; conseruationem solam spectasse uidetur. cauet enim perpetuò, ut ad eam gentem pecunia redeat, in qoa persona defuncta manserat. At Prætor sanguinis ac naturæ rationem habuit maiorem. quod eius institutum quàm sit æquitati consentaneum, Mosis, Platonis, aliorumq́; leges declarant.

Bonorum possessiones ex testamento duæ sunt: contra tabulas, & secundum tab. ab intestato autem, octo: unde liberi, unde legitimi, unde decem personæ: unde cognati qui ex familia, unde patroni, eorumq́; liberi & parentes: unde uir & uxor, unde cognati manumissoris.

III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæc. Prima, quæ præteritis liberis datur, uocatúrq; CONTRA TABVLAS. Secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus Prætor pollicetur, ideóq; uocatur SECVNDVM TABVLAS. Et cum de testamen-

A ſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitũ fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & ijs qui ex edicto prætoris ſuis connumerãtur, dat bonorum poſſeſsionem, quæ uocatur VNDE LIBERI. Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. ſunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quàm materni. item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quàm ex filia: frater, ſoror, ſiue conſanguinei, ſiue uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, TVM QVI EX FAMILIA. Sexto, patrono & patronæ, liberisq́ eorum, & parentibus. Septimo, uiro & uxori. Octauo, cognatis manumiſſoris.

EX TESTAMENTO QVIDEM HÆ.] Enonciatio I. Ex teſtamento duæ booorum poſſeſsiones dantur: una præteritis liberis, contra tabolas: altera omnibus iure ſcriptis heredibus, ſecundum tabulas. l. 1. & paſs. D. de bon. poſſ. cont. tab. ubi Vlpianus ait, Vocari ad contra tab. liberos eo iure, eoq; ordine, quo uocantur ad ſucceſsionem ex iure ciuili. Locum autem habet hæc poſſeſsio, cum paterfam. teſtamentum qoidem fecit, ſed in eo liberos ſuos ſiue filiosfam. ſiue emancipatos præterijt: hoc eſt, neque heredes inſtituit, neqoe nominatim exheredauit. non putauit enim Prætor exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum poſſeſsionem admittendos: B ſicuti nec iure cioili teſtamentum parentum turbauit, ait Vlp. in l. oon putaoit, 8. D eod. Inſigne aotẽ illud eſt, quod uulgò de hac poſſeſsione dicebator, auctore Tbyphonino in l. quod uulgò, 19. D. eod. nimirum hanc poſſeſsionem contra ligoum dari: cuius hæc ſententia eſt, quòd ea non contra heredes, ſed contra tabulas ipſas ligneas, ceraque oblitas, id eſt, ipſam ſcripturam datur. nam etiamſi nemo ex ſcriptis hereditatem obeat, hanc tamen poſſeſsionem concedendam eſſe. Atq; hæc quidem de bonorum poſſ. contra tabulas. nam de illa ſecundum tabulas paulò antè dictum eſt.

ET PRIMO LOCO SVIS HEREDIBVS.] Sequitur II. Ab inteſtato prima bonorum poſſeſsio Vnde liberi uocatur, & liberis tam emancipatis quàm ſois conceditur. l. 1. D. quis ordo in bon. ubi Modeſtinus ait, inteſtati patris liberis bonorum poſſeſsionem dari, non tantùm his qui in poteſtatem parentis uſq; in mortis tempus fuerunt, ſed emancipatis. Item l. 1. §. ſed uidendum, De ſucceſs. edict. & § emancipati, ſoprà De inteſt. hered. Itaque Vlpianus cap. Inſt. XXVIII. Liberis, inquit, bonorum poſſeſsio datur, tam his qui in poteſtatem uſque in mortis tempus fuerunt, quàm emancipatis.

SECVNDO LEGITIMIS HEREDIBVS.] Sequitur III. Secunda bon. poſſeſsio ab inteſtato Vnde legitimi dicitur, agnatisq; cõceditur. l. 1. & paſs. D. unde legit. oam ut ait Modeſt. in l. 5. D. eod. qoamdiu ſpes eſt ſuum heredẽ aliquẽ defuncto exiſtere, tandio agnatis locus noo eſt. Agnatos aũt intelligimus, primũ qui capite deminuti non ſunt. nam (ut ait Vlp. in d. l. 1.) legitimũ heredẽ, ſi capite diminutus eſſet, ab hac bonorum poſſeſsione ſummoueri palam eſt. quod idem Iuſtinian. ſuprà confirmauit, ſub tit. De ſucceſſ. cogn. & Pomponios comprobat io l. legitimi, 5. D. unde cogn. quibus ex locis illud etiam iotelligi uolo, uicißim eos qooque qui capitis integri ſunt, ad emanci- C patorum agnatorum poſſeſsionem non admitti, ſed ordine cognatorum tantùm. Secundo intelligẽdum, quotieſcunque uel lex uel ſenatus defert hereditatẽ, ex hac parte eam peti oportere. ob eamq́ue cauſſam non ad eos tantùm quibos Lex XII. hereditatem defert, hanc partem pertioere, uerumetiam ad eos omnes quibus alia lex, ſenatus 'oe conſultum: ueluti Tertyllianum, aot Orfitianũ inteſtati hereditatem attribuit. l. 2. & 3. D. onde legit. Ad hunc igitur numerũ etiam pater manumiſſor aggregandus eſt, quẽ filij ſui legitimũ heredẽ eſſe, ſuprà in fi. tractatus De leg. ag. ſocc. dictũ eſt.

TERTIO DECEM PERSONIS.] Sequitur IIII. Tertia bon. poſſeſsio ab inteſtato Vnde decem perſonæ uocatur, & decem perſonis quæ manumiſſori extraneo præferuntur, conceditur. l. ſi ad patrem, 10. D. de ſois & legit. ubi Mod. ait, ad patrem manumiſſorem filij inteſtati legitimã hereditatem peruenire: nõ manumiſſori oerò bonorum poſſeſsionem competere. cùm enim legitimus heres filio emancipato pater non ſit, bonorum poſſeſsióne unde legitimi uti non potuit. Quod ut intelligamus, meminiſſe oportet, quòd aliqooties iam diximus, olim cùm emãcipatio fieret, emptorem quendam imaginarium dicis cauſſa adhiberi ſolitum fuiſſe, cui pater naturalis ſuum filium ter uẽderet: & qooties eum emeret, toties maoumitteret. cùm igitur ad extremum eum manumiſiſſet, ius patronatus io eum adipiſcebatur, ot eios inteſtatò mortui legitimus heres fieret. Hoc ex iure ciuili. Verùm Prætor iniquom eſſe ratus, alieniſsimum hominèm propter unios horulæ nperam datam, iſtios emancipati hereditatem auferre, & propinqois eius omnibos anteponi, ſtatuit decem ei perſonas præferre, filium & filiam, oepotem ac neptem (quod idem in libertorum ſoccesſiónibus fiebat) item fratrem, ſororem: poſtremò patrem, matrem, auum auiam. hunc enim conſeruandum eſſe ordioem, non qoem hoc loco Iuſtinianos ſequitur, apparet ex l. 2. C. ad Tertyll. his uerbis: In ſucceſsione filij oel filiæ commonis, ſine liberis & fratribus & ſororibus morieotis, pater manumiſſor

matri præfertur. Sic enim argumentari licet: Si frater & soror patri manumissori præferuntur, A
quanto magis noo manumissori? Sed quæret aliquis, quomodo tertio loco numeratur hęc bonorum possessio, quæ liberis & fratribus defertur, cùm primus & secundus locus ijs sit attributus? Et uulgò respondetur, non possessionum, sed edicti ordinem secutum esse Imperatorem. quasi uerò Prętor in edicto uon possessionum ordinem sit secutus. Dicendum igitur, primam hanc nõ nunumerari, quia cum liberis fratres etiam nomioantur. secundo uerò loco iccirco non adscribi, quia is agnatorum proprius est. hic uerò de quo agimus, capite demiuotus est: stirpe ergo redibat ad eos hereditas, non agnatione.

QVARTO, COGNATIS PROXIMIS.] Sequitur V. Quarta bon. possessio ab iutestato cognatis proximis datur, & Vude cognati appellatur. l. 1. & pass. D. und. cogn. ubi Vlpianus ait, hãc bonorum possessionem nudam habere Prætoris in dulgentiam, neque ex iure ciuili origiuem habere. eos enim bic inuitari, qui iore ciuili ad succesiouem admitti non possunt: id est, cognatos. in quibus agnati emancipati, quibus Vnde legitimi non competit, continentur. Nam ut ait Pomponius, legitimis capite diminutis non datur bon. possessio iure heredis legitimi: quia non eadem caussa est quæ liberorum, sed gradu cognatorum rursus uocátur. quod idem suprà dictum est sub tit. de success. cognat.

QVINTO, QVI EX FAMILIA.] Sequitur VI. Quiota bon. possessio ab iotest. Hanc aũt bonorum possessionem qui intellexerit, inueni adhuc neminem. nam quod Theopbilus, quem alij omnes secuti sont, familiam intelligit patroni agnatos, qui, si neq; patronus, neq; patroni liberi extent, ad bon. possessioneu inuitentur: absurdum esse, proxima bon. possessio declarabit, ex qua patroni liberi ac parentes uocantur. Ridiculum enim esset, agnatorum succesionem illi liberorum anteponere. Nisi fortè eos audiamus, qui scribunt, in hoc ordine non spectari ordinem qui in dandis bon. possessionibus seruabatur, sed ordinem edicti, quo booorum possessiones propositæ sunt.
quasi uerò tam absurdè ac præposterè Prætoris edictum compositum fuisset. Sed rem ipsam indi- B
cari satis est. Familiam igitur ioterpretamur, non patroni, sed liberti ipsius: hoc est, liberos tam naturales quàm adoptiuos. & hoc addiuus: Familiæ nomen iccirco usurpatum esse, quia uxorem eius quæ in manum ipsius conuenerat, & matersfamiliâs dicebatur, comprehendi oportuit. Meæ aũt huiusce sententiæ auctorem laudo Vlpianum, qui cap. Instit. XXIX sic scribit: Ciuis Ro. liberti hereditatem lex XII. Tab. patrono defert, si iotestatò sine suo herede libertus decesserit. ideoq; oe si intestatò decedat, & suus heres ei sit, quamuis non naturalis, sed uxor puta quæ in manum fuit, uel adoptiuus filius, lex patrono nihil præstat. Hæc Vlpianus. Cuius ex uerbis intelligimus, non TANQVAM ex familia uocandam hanc possessiouem esse: cùm reuera familia sit, & libertus ciuis Ro. familiam habeat. sed uel, ut in Tigurino libro, QVI EX FAMILIA, & ut in Argentinensi, TVM QVI EX FAMILIA. ut sit, Vude qui ex familia. Adnotandũ etiam hoc loco est, quod eodem loco Vlpiaous docet, ex edicto Prætoris: Si libertus intestatò decesserit, & uxorem fortè in manum, uel adoptiuum filium, non autem naturalem reliquerit, partis mediæ booorum possessionem cootra eos heredes patrono dari. Quibus ex uerbis intelligi potest, si quis quærat, quorsum hæc possessio pertineat, cùm isti qui sunt sui heredes, uti possent ea Vnde liberi, quid responderi debeat. nimirùm, quia dimidiæ tantùm partis possessionem per hanc quintam adoptiui postulant: cùm illa bona uniuersa naturalibus liberis attribuat.

SEXTO, PATRONO PATRONÆ'QVE.] Sequitur VII. Sexta bon. possessio ab intest. patrono, patronæ, liberis, parentibusq; illorum conceditur. Itaque Vlpianus cap. Instit. XXVIII, Datur, inquit, bon. possessio patrono, patronæ, liberis'ue patroni, patronæ'ue. Et cap. inseq. Liberi
patroni uirilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patro- C
nus. De agnatis autem Vlpianus in l. patrono, 17. D. de bon. lib. ita scribit: liberto sine liberis mortuo, in primis patronus & patroua bonorum possessionem accipere possunt, & quidem simul. sed &, si patrono & patronæ defunctis proximi sunt aliqui, simul admittuntur. Sed uideo scrupulum, quem alij, ut apparet, uon animaduerterunt: tametsi non omnino meo iudicio coutemnendus est. Cum patronis eorumq; liberis disertè ac nominatim lex XII. intestati liberti bereditatem attribuat, ac proinde legitimi heredes dicantur, proptereaque ijs bonorum possessio unde legitimi deferatur: l. 2. §. 1. D. unde legit. quid est quòd separatim hoc loco ijs propria qoædam bonorum possessio asignetur, quæ Vnde patronus appellatur? Sed respondemus, duas patrono bon. possesiones competere: unam, quasi ex lege XII. Tab. cùm sine suis heredibus libertus decesisset: hoc est, Vnde legitimi: alteram, cùm suum heredem non naturaleu reliquisset, hoc est, uel filium adoptiuum, uel uxorem matremsa. quæ tota Prætoris ex beneficio profecta est, qui dimidiam bonorum partem patronis attribuit, cùm lex XII. Tab. nihil ei prorsus hoc casu relinqueret. §. 2. suprà, De success. lib. Habet igitur illa locum, si nulli prorsus sui heredes extent: hæc uerò, cùm extant quidem, sed non naturales.

SEPTIMO, VIRO ET VXORI.] Sequitur VIII. Septima bon. possessio ab iotest. Vnde uir & uxor oocatur, eisq; attribuitur l. 1. D. unde uir & ux. & l. 1. C. eod. ubi Impp. aiunt, Maritum & uxorem ab intestato iuuicem sibi io solidum pro antiquo iure succedere, quoties deficit omnis parentum, liberorúmue seu propinquorum legitima uel naturalis succesio, fisco excluso. Quod quidem de ijs uxoribus duntaxat accipiendum est, quæ Matronæ uocabantur, oec io uiri manũ conuene.

A uenerant: ac propterea inter se ab intestato oō succedebát. nam per manuum conuentionem & uir
uxori, & uicissim hæc illi sua heres efficiebatur: quemadmodū ex Ciceronis Orat. pro Flacco, To-
picis eiusdem, Dionys. Hal. lib. 2. Vlpiano cap. XXII. & XXIX. Gellio & Boetio, in Obseruationibus
nostris docuimus: ac proinde bonorum possessionem unde liberi obtinebant. Ad hanc autem pos-
sessionem duo necessaria esse, Vlpianus d. l. 1. testatur. primùm, ut iustum sit matrimonium: deinde,
ut usque ad mortis tempus durauerit.

OCTAVO, COGNATIS MANVMISSORIS.] Sequitur IX. Octaua bon. possessio ab in-
test. cognatis manumissoris conceditur: hoc est, patroni cognatis, quorum ius quoddam singulare
fuisse, Iustinianus non obscurè significat suprà de success. lib. §. pen. & Vlpian. cap. Inst. 1. & XXVIII.
ubi ait, per legem Furiam ijs plus mille asses legari licuisse.

Iustiniani instituto, quatuor primæ bonorum possessiones receptæ sunt: & sexta, in quintæ sublatæ locum restituta.

IIII. Sed eas quidem Prætoria introduxit iurisdictio: à nobis
tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutio-
nibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & secundum ta-
bulas, bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias: necnō
ab intestato VNDE LIBERI & VNDE LEGITIMI bonorū pos-
sessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fue-
B rat, id est, VNDE DECEM PERSONAE: eam pio proposito,
& compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cùm enim
præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo
manumissori: nostra constitutio, quam de emancipatione liberorū
fecimus, omnibus parentibus, eisdémq; manumissoribus contracta
fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorū hoc
in se habeat priuilegium, & superuacua fiat prædicta bonorū pos-
sessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradū
eius sextam antea bonorum possessionem induximus: & quintam
fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

PRÆTORIA INTRODVXIT IVRISDICTIO.] Hoc est, Prætor, qui ius dicebat. Quod
me monere propemodum pudet, eorum nugas legentem, qui hoc in loco Iurisdictionis uerbū im-
propriè usurpari disputant: quasi Iurisdictionis uocabulo decreta non intelligantur. Imò uero ius
dicere Prætor urbanus dicitur, & cum in iure addicit, & cum iudicia, hoc est, Iudicē recuperatorés-
ue dat, & cū decernit: ueluti cum bonorū dat possessiones, cum in possessionē mittit, cum possidere
iubet. quemadmodum Verrina III demonstratum à nobis est.

C NIHIL INCVRIOSVM.] nihil intentatum, nihil in quo curam attentionemque animi ali-
quam in uitijs corrigendis adhibuerimus.

CONTRA TABVLAS QVIDEM, ET SECVNDVM.] Enunciatio I. Iustinianus has
bon. possessiones contra tabulas, secundum tab. unde liberi, & unde legitimi comprobauit. quippe
quarū usus (ut hoc loco scribit) necessarius est. Liberis enim testamento præteritis, per contra tab.
succurrendum est. Porrò scriptis heredibus ius suum à Prætore reddendum est. Est enim Prætor iu-
ris ciuilis minister, & tanquam dispensator. Quid uerò si paterfa. intestatò decesserit? nónne Prætor
suum debet imperiū interponere, & ius liberis agnatisq; per legem XII. Tab. quæsitū reddere?

QVINTO LOCO POSITA FVERAT.] Sequitur II. Vsus possessionis unde decem per
sonæ, propter legem Iustiniani quæ fiducia contracta fieri emancipationes omnes noluit, sublatus
est. Legem autem intelligit ult. C. de lib. emancip. de qua sub tit. De legit. agn. succ. quia satis, ut uide
tur, copiose explicatum est, hoc loco nihil attinet pluribus uerbis disserere: ne actum, ut dicitur,
agamus.

EXTRANEO MANVMISSORI.] Patri fiduciario, cui dicis caussa liberum caput mancipa-
batur. præferebat autem, cum emancipatio contracta fiducia facta non erat: ob eamq; caussam ma-
numissor, quasi patronatus iure, huic à se manumisso intestatò ac sine liberis defuncto succedebat. l.
2. C. ad Tertyll. l. si ad patrem, 10. D. de suis & legit.

EISDEMQVE MANVMISSORIBVS.] Semel enim testatione in iure facta, filius de manu
potestateq; patris dimittebatur: omni alio ritu sublato l. ult. C. de emancip. lib.

SVPERVACVA FIAT.] Nam si ei tum demum locus erat, cùm contracta fiducia non esset,

 nunc

nunc autem contracta fiducia emancipationes omnes fiunt: relinquitur, eius nullum prorsus usum relictum esse. A

IN GRADVM EIVS SEXTAM.] Sequitur III. Possesio unde cognati in quintæ sublatæ locum atque ordinem ex Iustiniani instituto successit. Nam hæc quoque à Iustiniano tanquã necessaria, conseruata est. Cùm enim legis auxilio cognati destituantur, ratio postulat, ut ijs Prætor ius ipsis propter sanguiuis & naturæ rationem quæsitum reddat.

Iustiniani instituto septima, octaua, & decima bon. possessiones sublatæ sunt, & sex tantum ordinariæ in usum receptæ: quarum illa, unde uir & uxor, postremum locum obtinet.

V. Cúmq; antea fuerat septimo loco bonorum possessio TVM QVI EX FAMILIA, & octauo VNDE PATRONI PATRONAE' QVE LIBERI ET PARENTES EORVM: utranque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus euacuauimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usq; ad quintũ gradum tantummodo coartauimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorũ possessio, quàm VNDE LEGITIMI, & VNDE COGNATI: ex quibus possunt sua iura uendicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam uerò bonorum possessionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellatur, & nono loco inter ueteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo uigore seruauimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoque ueteri bonorum possessione, quæ erat VNDE COGNATI MANVMISSORIS, propter caussas enarratas meritò sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo uigore pollentes. B

VTRAMQVE PENITVS EVACVAVIMVS.] Enunciatio I. Septima & octaua bonorum possessiones per legem Iustiniani de inre patronatus ex usu sublatæ sunt. Septimã enim quæ familiæ liberti deferebatur, hoc est, suis heredibus, siue filij naturales aut adoptiui essent, siue etiam materfamiliâs esset, post legem Iustiniani qua libertinorum ingenuorumq; differentia in hereditatibus sublata est, superuacaneam esse apparet. possunt enim illi eam bonorum possessionem petere, quæ competit suis heredibus ingenuorum: nimirùm, Vnde liberi. At olim ante Iustiniani legem, non poterant. Prætor enim dimidiæ duntaxat bonorum partis possessionem ijs dabat: alterius dimidiæ, patronis. §.2. suprà, De success. lib. Octauam autem bon. possessionem, quæ patrono eiusq; liberis deferebatur, eadem ex caussa intercidisse constat. dabatur enim tum, cùm libertus filium adoptinum tantùm reliquisset: ut patronus ei dimidiam bonorum partem adimeret. quod ius à Iustiniano cùm penitus sublatũ sit, sequitur etiam, eam bonorum possessionem quæ huc pertinobat, sublatam esse. C

AD SIMILITVDINEM SVCCESSIONIS INGENVORVM.] Sequitur II. Iustiniani lege, libertorum successiones ad similitudinem ingenuorum, præter graduum numerum redactæ sunt. l.1. De iur. patr. quæ in Codice Græcè scripta intercidit, quẽadmodũ proximo cap. De succefs. lib. docuimus. Volnit aũt in ea lege Iustinianus, liberus liberti, cuiuscunq; gradus essent, patronum penitus excludere, eosq; solos hereditatem uniuersam obtinere. quod cùm ita sit, ut liberi libertorum possessione Vnde liberi, quæ ingenuorum liberis competit, sine controuersia iam uti possunt, ut solidam hereditatem auferant: & patronus Prætoriam illam possessionem, qua semissem postulabat, amisit: quoniam uniuersam hereditatem etiam adoptiui liberi per Iustiniani constitutionem auferunt.

SVFFICIT EIS TAM CONTRA TABVLAS.] Sequitur III. Patronis tres bonorũ possessiones Iustiniani lege relictæ sunt, contra tabulas, unde legitimi, & unde cognati. Nam contra tabulas quidem postulabunt, cùm in testamento libertorum præteriti fuerint, qui liberti nullos liberos baberent, uel eos exheredauissent, ut tertiam partem bonorum liberti consequantur. §. sed nostra. suprà, De success. lib. Vnde legitimi uerò postulare poterunt, cùm intestatò ac sine ullis liberis

A beris tum naturalibus, tum (ut modò dicebamus) adoptiuis liberti deceſſerint. Vnde cognati uerò, cùm neque patroni, neque eorum liberi, ſed cognati ſoli ſuperſuut, quibus uſq; ad quintum gradum liberti bereditas conceditur.

OMNI SCRVPVLOSITATE ISTARVM DVARVM.] Qui ex familia, & unde liberi patroni. Magnas enim controuerſias fuiſſe probabile eſt, in bonorum partitione, quam Prętor inter ſuos heredes non naturales, & patronum inſtituerat. Dimidię nanque partis bouorum poſſeſsioné illis dabat, ut dictum eſt: huic uerò, eius'ue liberis, alterius dimidię.

QVÆ VNDE VIR ET VXOR APPELLATVR.] Sequitur IIII. Poſſeſsio unde uir & uxor, quæ olim nonum locum obtinebat, à Iuſtiniano ſexto loco poſita, & confirmata eſt l. 1. D. unde uir & ux. Neceſſaria enim hęc ob eam cauſſam fuit: quia cum matresfa. iam nullæ ſint, id eſt matrimonia per manuum conuentionem nõ fiant, nullo prorſus iure ſuperiorum poſſeſsiouum ſuccedere inter ſe poterant.

DECIMA QVOQVE BON. POSSESSIONE.] Sequitur V. Decima poſſeſsio und. cog. manumiſſoris, propter ius patronatus à Iuſtiniano immutatum, tota ſublata eſt. hoc eſt, in eam quę unde cognati dicitur, & antea ob ſolas ingenuorum hereditates cõcedebatur, transfuſa. ita tamẽ, ut uſq; ad quintum gradum duutaxat competeret: cùm qua ex parte ob ingenuorum hereditates datur, ad ſextum & ſeptimum uſq; gradum deferatur. §. pen. ſuprà. De ſucceſſ. lib.

SEX ORDINARIÆ PERMANEBANT.] Sequitur VI. Inſtituto Iuſtiniani, ſex tantum ordlnariæ bon. poſſeſsiones relictæ ſunt. Nam cùm decem eſſent, quatuor ſuſtulit: uude decem perſonæ, qui ex familia, unde liberi patroni, & unde cognati manumiſſoris. Ordinarias autem has iocirco appellat, quia ordiue deferuntur. l. 1. D. quis ord. in bon. poſſ. ubi Vlpiani uerba Triboniani arbi-
B trio circumciſa hæc leguntur: Inteſtati hi gradus uocantur: primùm ſui heredes, ſecuudò legitimi, tertiò proximi cognati, deiude uir & uxor. hæ igitur ordinarię ſunt: cùm inſequeus, quę Ex legibus appellatur, extraordinarium quoddam, ut modo dicemus, ſubſidium fit.

Poſſeßio qua ex legibus, poſtrema eſt, & extra ordinem ijs datur, quibus nouo iure delata eſt. l. 1. D. ut ex legib.

VI. Septima eas ſecuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Nouiſsimè enim promittitur edicto ĳs etiam bonorum poſſeſsio, quibus ut detur, lege, uel ſenatuſconſulto, uel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neq; bonorum poſſeſsionibus quę ab inteſtato ueniunt, neq; ĳs quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili iure cõnumerauit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodauit, ſcilicet ĳs qui ex legibus, ſenatuſconſultis, conſtitutionibúsue principum, ex nouo iure, uel ex teſtamento, uel ab inteſtato ueniunt.

QVIBVS VT DETVR.] Enunciatio I. Vltima bonorum poſſeſsio eſt, quæ ut detur, lege, S.
C conſulto, uel conſtitutione comprehenſum eſt. l. 1. ut ex legib. ubi Vlpian. edicti uerba hæc prodit, Vti me quaque lege, S. conſulto, bonorum poſſeſsionem dare oportebit, ita dabo. Et hoc eſt, meo iudicio, quod Paulus ſignificat in l: ſed cum, 6. iu fi. D. de bon. poſſeſs. legum quoq; tuendarum cauſſa dari à Prætore bouorum poſſeſsiouem.

QVASI VLTIMVM ET EXTRAORDINARIVM.] Sequitur II. Hæc poſſeſslo ĳs qui ex nouo iure, uel ex teſtamento, uel ab inteſtato ueniunt, quaſi ultimum & extraord. auxilium defertur. d. l. 1. ubi Vlpianus uon obſcurè ſignificat, quamobrem extraordinarium ſubſidium hoc dicatur, cum ita ſcribit: Nunquam bonorum poſſeſsio quæ ex alia parte edicti agnita eſt, impedit iſtam bonorum poſſeſsionem. quinetiam Imperator hoc loco ſatis id apertè oſtendit, cum ait, illam neq; iu ordinem earum quæ ab inteſtato, neq; inter eas quæ ex teſtamento deferuntur, aggregari poſſe. modo enim ex teſtamento, modò ex inteſtato à lege ſenatus 'ue conſulto defertur.

Petendis bon. poſſeßionibus anni ſpacium parentibus & liberis præfinitum eſt, agnatis & cognatis dierum centum: ſic ut ius petendi omiſſum continuò uel eiuſdem gradus perſonis accreſcat, uel inſequentibus acquiratur.

VII. Cum igitur plures ſpecies ſucceſsionũ Prætor introduxiſſet, eáſq; per ordinẽ diſpoſuiſſet, & in unaquaq; ſpecie ſucceſsionis

ſæpe

sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent: & ne facilè in possessionem bonorũ defuncti mitterentur, & eo modo sibi cõsulerent: ideo petẽdæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaq; & parentibus, tam naturalibus quàm adoptiuis, in petenda bonorum possessione anni spacium, ceteris autem adgnatis uel cognatis centum utilium dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis adcrescit: uel si nemo sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit: non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur. A

EASQVE PER ORDINEM DISPOSVISSET.] Enonciatio I. Prætor ordine bonorum possessiones disposuit, successionemq; inter eas admisit. l. 1. D. de soccess. ed. Sunt enim edicti quod successorium ex potissima parte nominatur, doo capita. priori Prætor denunciat, se inter eos quibus bonorũ possessiones deferuntur, successionem permissurũ: nimirùm ut in locũ eorum qui postulationẽ omiserunt, sequẽtes succedere subireq; possint. Intelligendũ autem est, duplicem hic successionem intelligi: onam ordinum, alteram graduum. Ordinum dicitur, cùm ordo personarum unioersus, cui potitissimùm possessio deferebatur, illam omisit: ueluti, liberorum, aut legitimorum, aot cognatorum. hos enim ordines Vlpianus enumerat in l. 1. D. quis ord. in bon. poss. eaque successio De capite in caput appellatur. l. 5. C. qui admitt. ad bon. poss. Liberis igitur omnibus omittentibus, ad agnatos res redit: & his rursus omnibus eam aspernatis, ad cognatos: postremùm etiam ad uirum & uxorem. Graduum antem successio dicitur, cùm primo eorum gradoum qui in ordine aliqoo sunt, omittente, insequens admittitur: plures enim in ordine unoquoque reperiontur gradus, præterquam in illo uiri & uxoris. nam in ordine liberorum sunt filij, nepotes, pronepotes, &c. in ordine agnatorum, frater, patruus, patruelis: in ordine cognatorum, uterinus, auunculus, consobrinus. Bonorum igitur possessio non modò singulis ordinibus, uerùm etiam singulis cuiusq; ordinis gradibus defertur: nec antè ad ordinem sequentem deuoluitur, quàm pedetentim per singulos gradus decurrerit. quæ successio, De gradu in gradum uulgò nominatur. B

NE ACTIONES CREDITORVM DIFFERRENTVR.] Sequitur II. Tempus à Prætore iccirco præfinitum est, ne actiones creditorum differrentur, & facilè in bonorũ defuncti possessionem mitterentur. l. 1. D. de sum. ed. ubi Vlpianus ait, edictum success. iccirco propositum esse, ne bona bereditaria uacua sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret: ut maturius possint creditores scire, utrum habeant, cum qoo congrediantur, an uerò bona uacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant qoasi sine successore defuncto. Atq; his quidem ex oerbis altera edicti successorij pars quæ fuerit, intelligitur. C

LIBERIS ITAQVE ET PARENTIBVS.] Sequitur III. Spaciom possessionis petendæ liberis & parentibus tum naturalibus tum adoptiuis, anni præfinitum est: agnatis & cognatis, dierum centum. l. 1. §. largius. D. de success. ed. ubi Vlpianus ait, largius tempus parentibus liberisque petendæ bonorum possessioni tribui, in honorem sanguinis: quia artandi non erant, qui penè ad propria bona ueniunt. ideoque annum illis præstitutum esse: scilicet ita moderatè, ut neqoe ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu iacerent. At paulo suprà de agnatis cognatisque loquens: Quod dicimus, inquit, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est, ut & ipso die centesimo bonorum possessio peti posit.

EIVSDEM GRADVS PERSONIS ACCRESCIT.] Sequitur IIII. Ios eios qui possessionis petitionem omisit, aotijs qui eiusdem gradus sunt accrescit: ant, si nemo est, insequenti datur. l. 3. in fi. D. de bon. poss. ubi Vlpianus ait, in bonorum possessione ios esse accrescendi: proinde si plores sint quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt: ueluti quod spreuerunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut antè mortui sunt quàm petierunt bonorum possessionem, ei qui admisit, accrescent etiam hæ portiones, quæ ceteris competerent, si petissent bonorum possessionem. Caussæ cõstitutio. Edictum hoc fuerat: Si is cui primùm possessio deferebatur, omittat, tum insequenti succedere liceat. Sempronius duobus fratribus superstitibus relictis, intestatò decessit. prior bonorum possessionem amplexus est, alter eam omisit. patruus partem bonorum dimidiam fortè

possi-

A posſidebat:hoc eſt,habebat.frater illam depoſcit. Intentio: Mihi omnium bonorum poſſeſsio debetur. D. Imò mihi partis dimidiæ debetur. Q. Vtrum illi tota, an huic ex parte debeatur. R. Quia Prætor,eo cui primùm deferebatur,omittente,inſequēti ſucceſsionem permittit. F. At Prętor non de perſona,ſed de gradu ſenſit. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur, An Prætoris edictum de gradu tantùm intelligi debeat.Iuſtinianus in l.meminimus.C.de legit.hered. Succeſsionis ius,inquit,etiam hac in parte ſeruatur:ut ſi qui ex ſecundo gradu uocati renunciauerint hereditati,& noluerint eam adire,nullusq; alius ſit in ſecundo gradu qui ſuccedere ei poteſt, & uult: tunc ij quos præſenti lege enumerauimus,ex tertio gradu in locum recuſantium ſuccedant.Perſpicuum eſt igitur quid inter edicti Prætorij ſucceſsionem & ius accreſcendi interſit. nam illa inter eos qui diſparis ordinis & gradus ſunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm qui eiuſdē gradus ſunt. quod eo magis obſeruandum eſt, quia ius accreſcendi ad heredem migrat, bonorum poſſeſsio nequaquam.l.ſi pluribus,D.de ſuis & legit.l.3.§.acquirere.De bon.poſs.

NON QVOVSQVE TEMPVS BONORVM POSSESSIONI.] Sequitur V.Vt primū quis delatam ſibi poſſeſsionem repudiauit,continuò ceteri admittuntur.l.1.§.4.D. de ſucceſſ. ed. ubi Vlp.ait:Quibus ex edicto poſſeſsio dari poteſt,ſi quis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in duob. ſtatutis non admiſerit,tunc ceteris bonorum poſſeſsio perinde competit, ac ſi prior ex eo numero non fuerit. Cauſſæ conſtitutio: Sempronius fratre & patruo ſuperſtitibus relictis inteſtatò deceſsit.eius bonorum poſſeſsio intra dies centum fratri ſuperſtiti competit. is eam nonageſimo die repudiat.patruus,cui ſucceſsio permittebatur,cuique centum dies præſtituti erant, exiſtimans ducentos dies concedi,centum ſcilicet fratri,& ſibi alios centum, non feſtinauit petere poſſeſsionem, ſed primo & centeſimo denique die poſt repudiatam à fratre poſſeſsionem,ad Prætorem uenit,poſ-

B ſeſsionemque poſtulat.Ibi Fiſcus contradicit,tempus exactum eſſe oſtendens. Intentio fiſci: Excluſus es tempore. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia centeni dies qui tum fratri tum mihi dabantur,non ſunt utrique noſtrûm exacti. F. At centeni cuiuſque dies ab eo tempore cedere incipiunt, quo bonorum poſſeſsio defertur: id eſt, cœpit competere.delata autem tibi eſt ex eo tempore,quo à fratre repudiata eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt,quorum alterum cētenos dies cuique perſonæ dabat,alterum in omittentis locum inſequentem ſtatim ſuccedere iubebat. An centeni dies qui ſuccedenti dantur,ex eo tempore cedere incipiant,quo illi poſſeſsio defertur, competereque incipit.

Dies omnes hic utiles numerantur, bonorumq; poſſeſsio quoquo modo rectè admittitur.l.2.D. quis ordo in bon.l.ult.C.qui admitt.

VIII. In petenda autem bonorum poſſeſsione dies utiles ſinguli conſiderantur.Sed bene anteriores Principes & huic cauſſæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet: ſed quocunque modo admittentis eam indiciū intra ſtatuta tempora oſtenderit,plenum habeat eorum beneficium.

DIES VTILES SINGVLI CONSIDERANTVR.] Enunciatio I. In poſſeſsione petenda ſinguli dies utiles computantur.l.2.D.quis ord.in bon.ubi Vlpianus ait,Vtile tempus eſt bonorum

C poſſeſsionum admittendarum.ita autem utile tempus eſt,ut ſinguli dies in eo utiles ſint: ſcilicet,ut per ſingulos dies & ſcierit, & potuerit admittere.ceterùm quacunque die neſcierit, aut non potuerit,nulla dubitatio eſt quin dies ei non cedat. Quibus ex uerbis intelligimus, Vtiles dies hoc in negotio intelligi,quibus quis delatam ſibi poſſeſsionem ſciuit,eamque à Prætore poſtulare potuit. Non enim ſemper Prætoris copia eſt. Quinetiam intelligendum eſt, dupliciter Prætorem ſui copiam facere: interdum pro tribunali, interdum extra tribunal, eo loco ubi ſalua maieſtate imperij ſui, ſaluoque more maiorum ius dicit.l.pen.D.de iuſt.& iur.quo tempore De plano ius dicere Prætor in libris noſtris dicitur:quaſi cui opponatur, De ſuperiore loco.tribunal enim editum excelſumque fuiſſe,nemo neſcit. Quibus autem diebus pro tribunali in eburnea curuli ſella ſedebat, ij dies ſeſsionum appellantur à noſtris in l.2.& paſſ. D.quis ord.in bon.poſs. Iam uerò poſſeſsionum aliæ cauſſæ cognitionem requirebant,aliæ non requirebant:illæ Decretales,hæ uero Edictales uocabantur:illæ pro tribunali dabantur,hæ uerò etiam de plano dari poterant.Huiuſmodi ſeptem illæ ſunt,quas adhuc enumerauimus: quæ quia edicto deferebantur, cauſſæ cognitionem utpote quarum perſpicua eſſet cauſſa,non requirebant:eoque de plano dari poterant. Illius generis ſunt Carboniana,Ventris in poſſeſsionem mittendi,eius qui captiui, furioſi'ue nomine mittendus eſt: quorum cauſſa cognoſcenda erat.& quia non niſi pro tribunali decreta interponebantur, ſeſsionem Prætoris omnino requirebant.

QVOCVNQVE MODO ADMITTENTIS.] Sequitur II. Ex principum conſtitutionibus bonorum poſſeſsio quocunque modo rectè petitur.l.ult.C. qui admitt. ad bon. poſſ. ubi Conſtantinus ſcribit,ſe uerborum inanium captiones excludere,& decernere, ut apud quemlibet iudicem,uel etiam apud Duumuiros qualiſcunq; teſtatio amplectendæ hereditatis oſtendatur.

 A

DE ACQVISITIONE PER ARROGAtiooem. Titulus XXXV.

Iustiniani lege, qui patremfam. arrogat, usumfruct. earum omnium rerum quas aliunde quam ex re patris quæsiuit, sublato iure antiquo adipiscitur.

1. Est & alterius generis per uniuersitatē successio, quæ neq; lege duodecim Tabularum, neq; Prætoris edicto, sed eo iure quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim, cum paterfam. sese in adrogationē dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæq; ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis ijs quæ per capitis deminutionē pereunt, quales sunt operarum obligationes, & ius adgnationis. usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra constitutio. nunc autē nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo usus fructus, tam naturalibus patribus, quàm adoptiuis, per filiosfamiliâs adquiritur, in ijs rebus quæ extrinsecus filijs obueniunt, dominio eis integro seruato. B

EO IVRE QVOD CONSENSV RECEPTVM EST.] Enunciatio I. Acquisitio per arrogationem solo consensu instituta est. Quod tamen obscurum alicui uideri posset: cùm satis constet, filiosfam. nihil proprium habere potuisse. eos autem qui arrogabantur, tam iure legeque filiosfam. factos esse, quàm si ex patre ac matrefam. nati essent. Vnde ratiocinari liceret, ex legis potius seotentia quàm moribus & coosuetudine ius illud institutum esse: quemadmodum tutela patronotum & parentum legitima nominatur. nam si patria potestas in arrogato quæritur, consentaneum est, etiam in ipsius bona & fortunas quæri.

ANTEA PLENO IVRE ACQVIREBANTVR.] Sequitur II. Olim bona, nominaq; arrogati omnia, præter ea quæ capitis dimioutione pereunt, arrogatori pleno iure quærebâtur. l. qui ex liberis, 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab. ubi Papinianus ait, eum qui se arrogandō dederat, cū capite fortunas quoq; soas in familiā & domū alienā transtulisse. & l. si paterfa. 15. D. de adopt. ubi Vlp. ait: Si paterfa. adoptatus sit, omnia quæ eius fuerūt, & acquiri possunt, tacito iure ad eum qui adoptauit, transire. hoc amplius etiā, liberos eius quos in potestate habet, eum sequi. Excipiūtur aūt ea quæ minima capitis deminutione intereunt, ueluti agnationis iura. Emācipatio enim & sui heredis & agoationis iura perdere, dictū est superius multis locis, ex l. capitis, 11. D. de suis & legit. & l. 4. io fi. D. de gradib. Quod aūt de operarū obligatione adiectū est, nō tam facile intellectu est. Operæ igitur libertorū de quibus loquimur, aut officiales, aut artificiales dicuntur. illæ in humanitatis officio quibuscunq; rebus præstaodo, hæ uerò eerta in arte, ueluti pingendi, fabricandi, medendi, positæ suot: ut in Commentario oerborum iuris exposui. Itaque artificiales, & à quouis cuiuis patroni iussu præstari possuot: ueloti ut nauim domúmue libertus ædificet, ab alteróue oon minus perito ædificandam curet. illæ uerò & à solo liberto, & soli patrono nauari possunt: ut ei præsto sit, quibuscunque rebus ioseruiat, solatium afferat, comitem se adiungat. Hinc Vlpian. in l. fabriles, 6. D. de op. lib. Fabriles, inquit, operæ ceteræq; quæ quasi in pecuniæ præstatione consistunt, ad heredem transeuut: officiales uerò non transeunt. Hæc cùm ita sint, quæramus iam, Claudio in Fonteij, familiā arrogato, an eius libertorum obligatio propter arrogationem extincta sit? Intentio Claudij uel Footeij potius hæc erit: Debes nobis operas. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia Claodius capite deminutus, in seruitutemq; redactus, & quasi mortuus est. itaq; & usum & usumfructum quasi mortuus amisit. F. Imò ius patronatus extioctum non est. nam & tuus heres erit. l. si libertus, 23. & l. patroni, 19. D. de op. lib. Et sine Prætoris permissu in ius eum non uocabis. l. sed si, 10. §. 2. D. de in ius uoc. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An iccirco per emancipationem operarum obligatio non extinguatur, quia ius patrooatus retinetur. Equidem quod ad me attioet, existimarem ius patrooatus per emancipationem, quasi per mortem ciuilem extioctum esse, ueruntamen ex æquo & bono placuisse Iurisconsultis, & ius succedendi & honorē obsequiom'ue ac reuerentiam patrono reseruari. Aequius enim uisum est, patronum, quâuis alienam in potestatem redactū, quàm fiscum sueeedere: eùm libertus nee liberos nec agnatos ullos habeat.

Reue-

A Reuerentiam autem ſemper retinendam eſſe, uel ſola humanitatis ratio declarat.

QVALES SVNT OPERARVM OBLIGATIONES.] Sequitur III. Operarum obligationes & agnationum iura capitis diminutione intereunt. l. ut iuriſiurádi, 7. in fin. & l. operę, 9. D. de oper. lib. & §. ult. ſuprà De legit. agnat. tut.

VSVS ETENIM ET VSVSFRVCTVS.] Sequitur IIII. Olim uſus & uſusfructus minima capitis deminutione peribant. Qua de re ſuo loco à nobis explicatum eſt.

PROHIBVIT NOSTRA CONSTITVTIO.] Sequitur V. Iuſtiniani lege, nec uſus, nec uſusfructus emancipatione amittitur. l. pen. §. ult. C. de uſufr.

NISI TANTVMMODO VSVSFRVCTVS.] Sequitur VI. Inſtituto Iuſtiniani, arrogator ſolum uſumfr. bonorum aduentitiorum eius quem arrogauit, adipiſcitur. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Et libro primo fuſius id explicatum eſt.

Arrogator mortui apud ſe arrogati bonorum, niſi certæ perſonæ extent, plenus dominus efficitur. illius autem uiuentis aut creditoribus ſatisfacere, aut ut in bona euſdem mittantur, pati cogitur. l. ult. C. commun. de ſucceſſ.

II. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiã dominium rerum eius ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in ijs quæ adquiri non

B poſſunt, antecedant. Sed ex diuerſo, pro eo quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem iure adrogator non tenetur, ſed nomine filij conuenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per cõpetentes noſtros magiſtratus, bona, quæ eius cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno iuri non ſubieciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

ETIAM DOMINIVM RERVM EIVS.] Enunciatio I. Arrogato in adoptiua familia mortuo, niſi certæ perſonæ ſuperſint, arrogator bonorum ipſius plenus dominus efficitur. l. ult. C. commun. de ſucceſſ. ubi hæ perſonæ enumerantur: liberi huius filij, & fratres. ſcilicet cum de bonis maternis agitur, & ijs quæ per nuptiarum cauſſam acquiſita ſunt. Iuſtiniani autem conſtitutio, Græcè ut ueriſimile eſt, ſcripta, intercidit.

IPSO QVIDEM IVRE.] Sequitur II. Arrogator eorum cauſſa quæ arrogatus debebat, nõ ſuo, ſed ipſius nomine conueniri poteſt. Suo enim nomine perſonalibus actionibus tenentur ij ſoli, qui contraxerunt. arrogator autem non contraxerat. At ex contrario agi in arrogatum, qui iam filiusfam. factus erat, non poterat: niſi de peculio, quod fortaſſe uel nullum, uel perexiguum erat. Quare ex æquo & bono inſtitutum eſt, ut arrogati nomine aduerſus arrogatorem ageretur.

PERMITTITVR CREDITORIBVS.] Sequitur III. Creditoribus arrogati, quem arrogator non defendit, bonorum poſſeſsio à magiſtratibus addicitur. Quod ob eam cauſſam inſtitutum

C eſt, ne in creditorum fraudem fieri arrogationes poſſent.

DE EO CVI LIBERTATIS CAVSSA bona addicuntur. Titulus XXXVI.

Cui heres non extat, eius bona cuiuis qui ſe æs alienum ſoluturum caueat, libertatum conſeruandarum cauſſa addicuntur: ut etiam ſeruorum manumittendorum, ſi conſentiant, patronus efficiatur. quod ſi fiſcus uacantem hereditatem occupet, libertates præſtabit. l. ult. C. de teſt. manu. l. 2. & 4. D. de fid. lib.

I. Acceſsit nouus caſus ſucceſsionis ex conſtitutione diui Marci. Nam ſi ij qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, uelint bona ſibi addici libertatum conſeruandarũ cauſſa, audiuntur. Et ita diui Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. uerba reſcripti ita ſe habent: Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit,

nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſſa bona eius eſſe cœperunt, ut uænire debeant: is, cuius de ea re notio eſt, aditus, rationem deſiderij tui habebit, ut libertatum tam earum quæ directò, quàm earum quæ per ſpeciẽ fideicommiſsi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caueris de ſolido, quod cuiq; debetur, ſoluendo. Et ij quidem quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem quos heres manumittere rogatus eſt, à te libertatẽ conſequentur: ita autem, ſi non alia conditione uelis tibi bona addici, quàm ut ij etiam qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam uoluntati tuæ, ſi ij quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne huius reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere uoluerit, & ij qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſſam: & ita bona cogenda, ut libertas ijs ſalua ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

EX CONSTITVTIONE D. MARCI.] Enunciatio I. Ius bonorũ addictionis à D. Marco inſtitutum eſt. l. ſi hereditas, 6. & l. ult. C. de teſt. manum. Ex quo conſtat, quatuor rerũ per aderſionem acquirendarũ modos, quatuor uarijs ex fontibus manaſſe. nam hereditas ex XII. Tabulis, bonorum poſſeſsio à Prætore, arrogatio ex populi conſenſu, addictio ex Principis reſcripto ſumpta eſt.

QVI LIBERTATEM ACCEPERVNT À DOMINO.] Sequitur II. Ius addictionis non ſolùm ad extraneos, ſed etiã ad eos ſeruos qui teſtamento manumiſsi ſunt, pertinet. l. ult. C. de manum. teſt. ubi Iuſtinian. teſtatur, hoc reſcriptũ & ad quemlibet extraneum, & ad unum ex ſeruis qui & ipſe libertate donatus eſt, & pro ſua periclitatur conditione, extendi. quod ipſum confirmat Vlpianus in l. 2. D. de fid. lib. ubi ait hoc reſcripto iuberi, ut libertas competat ſeruo, eiq; bona addicantur. utrum autem id ex ipſius reſcripti uerbis, an ex ſententia conſtitutum ſit, equidem affirmare nõ poſſum: tantum dico, ſcriptum reſcripti quod hoc loco Iuſtinianus edit, nihil iſtius diſertè continere. quæ res Theophilo in ipſius Reſcripti interpretatione errandi cauſſam præbuit.

AD POMPILIVM RVFVM.] Ex reſcripti uerbis apparet, hunc extraneum aliquem fuiſſe, non unum è ſeruis teſtamento manumiſsis.

TESTAMENTO LIBERTATEM ASCRIPSIT.] Sequitur III. Hoc reſcriptum niſi libertates datæ ſint, locum non habet. Etenim libertatum conſeruandarum cauſſa potiſsimùm inſtitutum eſt. C

NEMINE SVCCESSORE AB INTESTATO.] Sequitur IIII. Huic reſcripto, niſi cùm nec ex teſtamento, nec ab inteſtato quiſquam heres eſt, locus non datur. l. ult. C. de teſt. manum. ubi Iuſtinianus ait, hoc reſcriptum ad eum caſum pertinere, quo nemo hereditatem adire uult, eo quòd ſuſpecta eſſe uideatur. Neque enim ſatis eſt hereditatem ab herede inſtituto repudiatam eſſe. tum enim agnatis aut cognatis hereditas tanquam ab inteſtato defertur: ac proinde cùm teſtamentum in potiſsima parte, hoc eſt, in heredis inſtitutione, nihil ualeat, nec in libertatem legatis ualebit. l. 2. C. eod. & l. eam quam. C. de fid. ubi hereditate nõ adita, libertates nõ deberi traditur.

TAM EARVM QVÆ DIRECTÒ.] Sequitur V. Hoc reſcriptum tam ad directas, quàm ad fideicommiſſarias libertates pertinet. d. l. ult. C. eod. ubi Iuſtinianus ait, huic reſcripto etiam in ijs hereditatibus locum eſſe, quæ ſine ſcriptis per fideicommiſſum relictæ ſunt.

SI IDONEÈ CREDITORIBVS CAVERIS.] Sequitur VI. Cui addictio datur, creditoribus idoneè cauere cogitur de ſolido quod cuique debetur, ſoluendo. l. 2. & l. 4. §. addici. D. de fid. libert. ubi Vlpianus ait, ita demum addici bona, ſi creditoribus idoneè cautum fuerit, de ſolido quod cuique debetur. Idoneè autem non ſic accipiendum eſſe, ſatiſdatò, aut pignoribus datis: ſed ſi ei fides habita fuerit promittenti ſine ſatiſdatione, idoneè tantùm uideri: officioq; iudicis curandum, ut unus ex omnibus creetur, cui omnium nomine caueatur. De ſolido autem, id eſt tum de ſorte, tum de uſuris.

ET II QVIDEM QVIBVS DIRECTÒ.] Sequitur VII. Quibus directò libertas de-

lata

A lata eſt,niſi conſenſu ipſorum bona ſic addicta ſint,ut liberti poſtulantis eſſent, Orcini liberti efficiuntur.l.4.§.hi qui.D.eod.ubi Vlpianus ait: Qui directam libertatem accipient, Orcini erunt liberti: niſi fortè ij qui addici ſibi bona deſiderant,ita uelint addici,ut etiam ſi directam libertatem acceperunt,ipſius liberti fiant.

II AVTEM QVOS HÈRES.] Sequitur VIII. Quibus per fideicommiſſum libertas delata eſt,liberti manumiſſoris fiunt.l.4.§.ſi qui.D.eod.ubi Vlp.ait: Si qui fideicommiſſam libertatem acceperunt,non ſtatim ubi addicta bona ſunt,liberos eſſe: ſed fideicommiſſam libertatē poſſe conſequi,hoc eſt,manumittendos eſſe ab eo cui addicta bona ſunt.

ITA AVTEM SI.] Id eſt:ita autem Orcini erunt liberti, perinde ac ſi adita hereditas fuiſſet. nam hæc eò uerba pertinent.

COMMODO PECVNIARIO PRÆFERENDAM.] Sequitur IX. Libertatis cauſſa fiſci commodo præferenda eſt.

ET ITA BONA COGENDA.] Id eſt:in fiſcum redigenda.

VT LIBERTAS EIS SALVA SIT.] Sequitur X. Fiſcus hereditatem nemine addictionē petente adiens, libertates præſtat.d.l.4.§.eod. ubi Vlp. ait: Eadem conſtitutione proſpectum, ut ſi fiſcus bona admiſerit, æquè libertates competant.ergo ſiue iacent bona fiſco ſpernēte,ſiue agnouerit,conſtitutionem locum habere.ceterum ſi alia ratione agnoſcat,ceſſare debere conſtitutionē.

Hoc reſcripto & libertatibus & famæ defuncti conſulitur:ualetq́; non modò cum teſtamento, ſed & cum ab inteſtato libertas per codicillos relicta eſt. l. 2. & 4. eod.

B II. Hoc reſcripto ſubuentū eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſsideantur & uæneant. Certè ſi fuerint hac de cauſſa bona addicta, ceſſat bonorum uenditio: exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cauet. In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens,codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? fauor conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi teſtatus decedat,& codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium eſt.

ET LIBERTATIBVS, ET DEFVNCTIS.] Enunciatio I. Hoc reſcripto & libertates cōſeruantur,& ne bona defuncti diſtrahantur proſpicitur. l.ſi hereditas,6. C.de teſt. man. id quod ſuperius demonſtratum eſt.

DEFENSOR, ET QVIDEM IDONEVS.] Sequitur II. Quoties alicuius defenſor idoneus exiſtit,eius bona creditoribus non addicuntur. Qua de re etiam in oratione pro Quintio Tullius diſputat.

C QVOTIES TESTAMENTO LIBERTATES DATÆ SVNT.] Sequitur III. Huic reſcripto cum teſtamento libertates datæ ſunt,præcipuè locus eſt.d.l.6.& l.ult.C.eod.

FAVOR CONSTITVTIONIS DEBEBIT LOCVM HABERE.] Sequitur IIII. Hoc reſcriptū etiam ad libertates codicillis & ab inteſtato datas, pertinet.l.2. D.eod.ubi Vlp.ait: Si quis inteſtatus decedens codicillis libertates dedit,neque adita ſit ab inteſtato hereditas, fauorē cōſtitutionis Diui Marci debere locum habere,ut hoc caſu: quæ iubet, libertatem competere ſeruo,& bona ei addici,ſi idoneè creditoribus cauerit de ſolido,quod cuique debetur,ſoluendo. Cauſſæ conſtitutio: Deceſsit aliquis inteſtatus,relictis codicillis,in quibus ſeruis aliquot libertatē dabat. Vnus illorū addici ſibi bona poſtulat. fiſcus negat ei deberi. Intentio: Bona mihi addicēda ſunt. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia reſcriptum de bonis eius qui teſtamentum ſcripſit,loquitur. F. At eadē codicillorum quæ teſtamenti hoc in genere cauſſa eſt. Valeat igitur æquitas, quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat. Diſceptatio ex iuris ſcripti & non ſcripti contentione nata eſt. An quod de libertatibus teſtamento delatis ſcriptum eſt, etiam in ijs quæ codicillis relictæ ſunt ualeat. Reſpondetur, ualere.

Bona tum demum addicenda ſunt, cum heredem conſtat fore neminem. eo tamen qui repudiarat, reſtituto, ratæ libertates manent. l. 4. D. eod.

III. Tunc conſtitutioni locum eſſe uerba oſtendunt,cum nemo

 ſucceſſor

succeſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quandiu incertũ ſit utrum exiſtat, an non: ceſſabit conſtitutio. Si uerò certum eſſe cœperit, neminem extare, tunc erit conſtitutioni locus. Si is qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe ab hereditate, quamuis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti conſtitutio, & addictio bonorum fieri. Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatum conſeruandarũ cauſſa factam, in integrum ſit reſtitutus? Vtiq; non erit dicendum reuocari libertates: quia ſemel competierunt. A

ERGO QVANDIV INCERTVM ERIT.] Ennnciatio I. Reſcriptũ non antè, quàm neminem heredem fore conſtiterit, locum obtinet. l. 4. D. eod. uode locus hic ad uerbum exſcriptus eſt. Idque reſcripti uerba perſpicuè oſtendunt: Nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſſa bona eius eſſe cœperunt, &c.

ET BONORVM ADDICTIO FIERI.] Sequitur II. Non ſi is qui ſe abſtinnit, in integrum reſtitui poteſt, iccirco bonorum addictio differtur. l. 4. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ita ſcribit: Si is qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe hereditate: an quandin poteſt in integrum reſtitui, exiſtimamus conſtitutionem ceſſare, quia non eſt certum ab inteſtato neminem ſucceſſorem extare? Eſt tamen uerius, admittendam conſtitutionem. Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatũ conſeruaodarum cauſſa factam, in integrum ſit reſtitutus? utique oon erit dicendum, renocari libertates quæ ſemel competierunt. Canſſæ conſtitutio: Adoleſcens ſcriptus hereditatem repudiauit. uerùm ob imperitiam ætatis, incertum eſt an reſtitutionem in integrũ poſtulaturus ſit. interea ſeruus unus addictionẽ poſtulat. Intentio: Mihi addicenda bona ſunt. D. Non ſunt. Q. Siot nec ne addiceoda. R. Quia nondum certum eſt, ab ioteſtato neminem ſucceſſorem fore. F. At benignius eſt, nec tamdiu libertates differri, nec etiam creditores diu cunctari. Diſceptatio ex iuris æquitatiſq; contentione naſcitur. An cùm interea de ſucceſſore non conſtet, tamen iſtis de cauſsis æquum ſit bona addici. Reſpondetur, æquum eſſe. B

NON ERIT DICENDVM REVOCARI LIBERTATES.] Sequitur III. Eo qui abſtinuerat in integrum reſtituto, datæ tamen ab eo cui addicta bona fueraot, libertates ratæ ſunt. d. l. 4. §. 1. unde hic locus ſumptus eſt. Cauſſæ conſtitutio: Adoleſcens, de quo modò dicebamus, poſt addictionem factam, libertateſque tributas, in integrum reſtituitur, hereditatemq́ne recipit. nunc libertates reuocare, ſuoſq; libertos omnes efficere contendit, & ius patronatus in eos acquirere. Intentio: Libertates reuocandæ ſunt, ut iſti à me mannmittantur, meiq́ne fiant liberti. Depulſio eius cui facta erat addictio: Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia rectè atq; ordine illi à me manumiſsi ſunt: utpote cui iure addicta bona fuerant. F. At reſcriptum ita ratas libertates habet, ſi nemo heres extiterit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt: An cùm ab eo cui iure addicta bona fuerant, libertates datæ ſint, quia tamen heres extitit, irritæ faciendæ ſint. Reſpondetur, nequaquam: opioor, propter æquitatem & cauſſam libertatum gratioſam ac fauorabilem. Eodemq; modo uidemus nicifsim in caſu contrario, cùm adoleſcens adnerſus aditionem reſtituitur, ratas tamen libertates manere. l. 3. C. de teſt. manum. l. ſciendum, 32. D. eod. l. cùm qoaſi, 30. §. idem dicendum. D. de fideic. lib. ubi Vlpian. ait, Libertum Orcinum fore, non eius qui fideicommiſſam libertatem debebat. C

Libertatibus etiam inter uiuos uel mortis cauſſa datis, rectè fit addictio. ius autem eius à Iuſtiniano multo uberius factum eſt. l. ult. C. de teſt. manum.

IIII. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat hæc conſtitutio. Quid ergo ſi uiuus dederit libertates, uel mortis cauſſa: & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco uelint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant uerba conſtitutionis. Sed cum multas diuiſiones eiuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſsima cõſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus ius huiuſ-

modi

A modi ſucceſsionis pleniſsimum eſt effectum, quas ex ipſa lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

ERGO SI LIBERTATES NVLLÆ SINT.] Enunciatio I. Huius reſcripti, niſi cùm teſtamento libertates relictæ ſunt, uſus eſt nullos. id quod principio ferè huius capitis dictum eſt.

SI VIVVS DEDERIT LIBERTATEM, VEL MORTIS CAVSSA.] Sequitur II. Quibus uel inter uiuos, oel mortis cauſſa libertates datæ ſunt, ijs bona rectè addicuotur. Cauſſæ conſtitutio: Flauius ære alieno obſtrictus, aliquot ſeruos inter oiuos oel mortis cauſſa manumiſit. Cùm unus ex ijs addici ſibi bona poſtularet, creditores obſiſtebant, quòd in ſuam fraudem datas libertates dicerent. Intentio ſerui: Mihi bona ſunt addicēda. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia reſcriptum de libertatibus loquitur, quæ teſtamento datæ ſunt. iſtę aūt inter uioos, aut mortis cauſſa ſunt datæ. F. At par utriuſque cauſſæ ratio eſt: & otrocunq; modo datæ ſint, par ſimiliſq; faoor eſt. Diſceptatio ex iuris ſcripti & non ſcripti contentione nata eſt. An eadem libertatū iſto modo, quæ teſtamento datarum, ratio ſit. Reſpondetur, eſſe.

ETSI DEFICIANT VERBA CONSTITVTIONIS.] Qoo caſu alteram ex his duabus naſci controuerſiam oportet: iuris ſcilicet cum æquitate, iuris ſcripti, & non ſcripti.

LATA EST A' NOBIS CONSTITVTIO.] Sequitur III. Lege Ioſtiniani, ios addictionis booorum à D. Marco inſtitutū multùm amplificatum eſt. l. ult. C. de teſtam. manum. Amplificationem autem quatuor his uerſibos complectemur. 1. Ios poſtulandi annuum eſto. 2. Si plures ſimul ſaniſdatò poſtulent, ijs bona ſimul addicuntor. 3. Eius qoi plus ſe præſtaturum ſaniſdabit, potiſsimom ius eſto. 4. Qui plus quàm alter cui addicta bona ſunt, intra annum offeret, altero libertatem ſoam retinente, bona obtineto.

B

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT per bonorum uenditiones, & ex ſenatuſconſulto Claudiano.
Titulus XXXVII.

Obſoleta ſimul cum iudicijs ordinarijs bonorum emptione, hoc iure creditoribus bonorum poſſeſsio ſolo iudicis officio attribuitur. l. 29.
Ex *quibus cauſ. in poſſeſ.*

1. Erant ante prædictam ſucceſsionem olim & aliæ per uniuerſitatem ſucceſsiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris uendendis per multas ambages fuerat introducta: & tūc locum habebat, quando iudicia ordinaria in uſu fuerant. ſed cum extraordinarijs iudicijs poſteritas uſa eſt: ideò cum ipſis ordinarijs iudicijs etiam bonorum uenditiones expirauerunt, & tantūmodo creditoribus datur officio iudicis bona poſsidere: &, prout utile eis uiſum eſt, ea diſponere. quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

C ANTE PRÆDICTAM SVCCESSIONEM.] à D. Marco inſtitutam. Erant ſanè loogè antea, cum ſtante Rep. uel maxima uſurparetur.

QVALIS FVERAT BONORVM EMPTIO.] Significat igitur alias etiā noonullas fuiſſe. hanc enim exempli tantum loco proponit. Et profectò ita eſt, ut illa quoque ratio fuerit res uniuerſas acquirendi, cum alicuius publico iudicio in litis eſtimationem damnati bona omnia ſectoribus in auctione uenderentur, qui, ot ait Aſconius, ſpem lucri ſui ſecuti, bona cōdemnatorum ſemel auctionabantur, & ſemel pecuniam ærario inferebant, ac poſtea pro compendio ſuo ſingulas quaſqoe res pecunia populo ueditabant. Itaque coniunctam otranque apud Varronem reperio, qui libro De re ruſt. 11. cap. x. modos acquirendi legitimi dominij enumerans ita ſcribit: Tum oe cùm in bonis, ſectiooe 'ue cuius publicè uenit. oam eo loco utranq; bonorum emptionem ſignificari poto.

QVÆ DE BONIS DEBITORIS VENDENDIS.] Prima: Olim io bonis debitoris oendendis, unus bonorum emptor cōſtituebatur, qui ſemel uniuerſa coemeret. l. Aofidius, 29. D. quib. ex cauſ. in poſſ. ubi Paulus ait, oenditis debitoris bonis, emptorem bonorum non eſſe dominum earum ſtatuarum quæ publicè debitori poſitæ fuiſſent. Quo ex loco perſpicuum eſt, non plures illius debitoris bonorum emptores fuiſſe, ſed unum tantùm: qoem nominatim bonorum emptorem appellat. Eodemq; pertinet quod ait Caius in l. cum bona, 16. eod. tit. cum bona debitoris ueneūt, præferri creditorem cognato & extraneo: inter creditores autem eum, cui maior pecunia debebitur. Nam præferri intelligo, ad uniuerſalem booorum emptionem. atque hoc eodem modo reſcriptum

illud interpretor ex l. Imperatores, 60. D. de pact. Si creditores parati sint partem ex bonis, licet ab A
extraneo, consequi, rationem habendam prius necessariarum persouarum: hoc est, si non unus ali-
quis ex creditoribus, sed extraneus uelit uniuersa bona coemere, oelintque creditores cum eo de
parte sua decidere, cognati, affines, clientes, liberti præferendi sunt alienis. Aot igitur unus ex credi
toribus emebat, aut extraneus: cùm emisset, tum omnibus satisfaciebat io solidum, reliquũ sibi ha-
bebat. quòd si diffidebat, ne paria facere posset, tum antequam emeret, cum creditorib. decidebat:
itaque ad emptiooem accedebat. Eoq; pertioet l. 4. C. de bon. auct. iud. ubi Impp. scribunt, unum a-
liquem è creditoribus cogi non posse, debitoris omnia bona suscipere: satis ceteris eios creditorib.
facturum. Item illod Africani l. 208. D. de uerb. signif. Booorum appellatio, sicut hereditatis, uniuer-
sitatem quandam ac ius successionis, & noo singulares res demonstrat.

QVANDO IVDICIA ORDINARIA.] Sequitur II. Booorũ emptio quo tempore ordina
ria iudicia uigebant, usurpabatur. l. cum onus, 12. D. de reb. auct. iud. ubi Paulus ait, eum creditorem
qui booorum debitoris possessionem à Prætore postulauit, aliquid ex ordine fecisse. Ordinaria igi-
tur iudicia, Iustinianus appellat antiqua: noo quòd sic olim dicerentur, sed qoia Romanorũ iudicio
rum ritu formulisque à Græcis & Constantinopolitanis Imperatoribus sublatis, cum antiqua si-
gnificarent, & in quibus ordo antiquus usorpabatur, ordinaria ea oominabant. Itaque pro hisce uer-
bis, Quando ordinaria iudicia in uso fuerant: planius & explicatius ita dixisset, Qoando oeterum
iudiciorum ordo seruabatur. Veruntamen imitari Tribouianus ooluit etiam hac io re fortasse uete-
rum consuetudinem, qui cum aliquid non ordine usitato iudiciorum fieret, extraordinem id fieri
dicebant. ut cum extraordinem quæstio de cæde Clodij decreta est: aut cum à Prętore non iudiciũ
dabatur, sed caussa ipsa cognoscebatur: ueluti in fideicommissis, & si quæ sunt alia quæ oon habẽt,
inquit Vlpianus, iuris ordinarij executionem. l. pecuniæ, 178. D. de uerb. signif. Itaqoe sublata Paoli,
id est Alexandri tempore Quæstionum publicatarum forma, ordo, inquit, exercendorum publico
rum capitalium in usu esse desijt: durante tamẽ pœna legum. l. ordo, 8. D. de pub. iud. Sublata igitur B
etiam Iustiniani tempore Prætoris urbani iurisdictione, reqoe ad Græcorum iostitutum reuocata,
ordo antiquus qui ad Constantinum usque permanserat, & in Pandectis memoratur, sublatus est.
Eum autem ex Oratione Ciceronis pro Quintio intelligimus hunc fuisse, primùm ut nemioe ido-
neo defensore debitoris existente, creditores à Prætore bonorũ possessionem postularent. deinde,
ut ea bona dies XXX possiderent. tertiò, ut ea proscriberent, auctionisque magistrum unum aliquẽ
facerent, qui rerum omnium uendendarum oegocium susciperet. Hunc in Pandectis uideo Curato
rem appellari: ut in l. cuius, 9. D. de curat. furios. ubi Neratius ita scribit: Cuios bouis distrahendis
curatores facere seoatus permisit, eius bona creditoribos oendere nõ permisit: quamuis creditores
post id beneficium bona uendere mallent. sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum ueliot
eligendi: ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent. Hoc autem illa pertinent ex Philippica
XI: Videte etiam P. Decij auctionem, clarissimi uiri, qui maiorum soorum exempla persequens,
pro alieno se ære deuouit emptori. item: Nam quid ego de Trebellio dicã? qoem ultæ uidẽtur furiæ
debitorum. uindicis enim tabularum nouarum nouam tabulam uidimus. Intelligit aũt tabolam bo
norum eios, auctione uenditorum. item: Quid dicam de Apulo Domitio? cuius booa modò proscri
pta uidimus: tanta Procuratorum est oegligentia. Item illud ex Orat. pro Quintio: Cui magistri fi-
unt, & domini constituuntur: qui qua lege & qua conditione pereat, pronuncient, de qoo homiue
Præconis oox prædicat, & precium conficit, hoic acerbissimum uiuo uiueotique fuoos ducitur: si
funus id habendum sit, quò nõn amici conueniont, ad exequias cohonestandas: sed bonorum em-
ptores, ut carnifices, ad reliquias uitæ lacerandas & distrahendas.

EXTRAORDINARIIS IVDICIIS POSTERITAS VSA EST.] Ita locutus est, pro, C
ueterem iodiciorum ordiuem non obseruauit. Erat euim etiam his Constantioopolitanis iudicijs
ordo quidam & ritus, sed non idem qui Romanis.

CVM IPSIS ORDINARIIS IVDICIIS.] Sequitur III. Bouorum emptiones unà cum
iudicijs ordinarijs ex usu sublatæ suut.

CREDITORIBVS DATVR OFFICIO IVDICIS BONA POSSIDERE.] Sequitur
IIII. Hoc tempore sine bonorum uenditione, creditoribus booorum possessio iudicis officio da-
tur. l. cum proponas, 9. C. de bon. auct. iud. ubi Impp. aiunt, creditorem latitantis debitoris bonorũ
possessionem impetrare posse, & tempore transacto, etiam uenditionem eorum à competenti iodi-
ce postulare. quod idem traditur in l. 6. eius. tit. ubi cum debitor commonis sioe successore decessis-
set, non domioij rerum uindicatiooe, sed possessiooe bonorum, itemque ueoditione omnibus
creditoribus consulendum traditur. Sed uerè ot dicam, oou satis equidem iotelligo quid il-
lud sit quod hac in re immutatum Iostinian. scribit. Nam siue possessionẽ, sioe bonorũ emptionem
uni attribuendam spectemus, ius hoc in Paodectis celebratum esse paulo antè docuimus. Quin e-
tiam etsi quædam in bonorum possessione Iustioianus immutauit, io l. ult. C. illo tit.
quid ita tamen oon uni alicui uniuersa bona semel emere eodem
modo licebit, quo antiquitùs solebat?

Iustiniani lege S. C. Claud. ſublatum eſt, quo mulier, quæ ſeruo ſe alieno iunxerat, in domini poteſtatem cum fortunis omnibus redigebatur. l. 1. C. de S. C. Claud.

A II. Erat & ex ſenatuſcõſulto Claudiano miſerabilis per uniuerſitatem adquiſitio: cum libera mulier ſeruili amore bacchata, ipſam libertatem per ſenatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſsimus.

LIBERA MVLIER SERVILI AMORE BACCHATA.] Enunciatio I. Claudiano S. C. mulier quę ſeruo ſe alieno iunxerat, domino ſerui cum bonis ſuis omnibus addicebatur. l. 1. C. de S. C. Claud. toll. ubi Iuſtin. ait, denunciationibus ſententiaque iudicum opus fuiſſe. Vlpianus autem cap. Inſt. XI. Maxima capitis diminutio, inquit, dicitur, per quam ciuitas & libertas amittitur. ueluti, cùm mulier alieno ſeruo ſe iunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit ex S.C. Claudiano. De hoc porro S. C. pluribus in Cõmmẽtario uerborum iuris explicauimus. Nunc illud adijciemus, fuiſſe hoc adiudicationis genus illius ſimile, de qua Cicero in Diuinatione commemorat: cum Agonidem mulierem Siculã, quæ ſe & ſua Eryciuę Veneris eſſe dixiſſet, à Cæcilia ſimiliter dã-
B natam fuiſſe narrat. Iſte, inquit, in poſſeſsionem bonorum mulieris mittit, ipſam Veneri in ſeruitutem adiudicat: dein de bona uendit, pecuniam redigit. Ita dum pauca mancipia Veneris nomine Agonis ac religionem retinere uult, fortunas omnes libertatemq; ſuam iſtius iniuria perdidit.

A' NOSTRA CIVITATE DELERI.] Sequitur II. S.C. Claudianum à Iuſtiniano ſublatũ, atque in Pandectas referri prohibitum eſt. d. l. unic. C. de S. C. Claud. ubi, ſi quid tale uel ſeruus uel adſcriptitius fecerit, domino poteſtatem permittit in eum ſeruum animaduertendi, ut eum à mulieris conſuetudine retrahat: & ni hac poteſtate utatur, non impunè diſceſſurum denunciat.

FINIS LIBRI SECVNDI.

Institutionum iuris, D. Iustiniani, Liber III.

DE OBLIGATIONIBVS. Titulus I.

Obligationis definitio, eiusq; summa & prima diuisio: ut aliæ sint ciuiles, aliæ honorariæ.

A 

NVNC transeamus ad obligationes. Obligatio, est iuris uinculũ, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera diducitur, namq; aut Ciuiles sunt, aut Prætoriæ. Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certè iure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prętor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ uocantur.

NVNC TRANSEAMVS AD OBLIGATIONES.] Harum, ut antè dixi, Institutionum quadripartita tractatio est. nam primo loco de personis litigatorum: secundo, de rebus de quibus litigatur: tertio, de caussis litigandi: quarto, de ijs apud quos litigatur, differitur. Cùm igitur hactenus de personis & rebus dictum sit, proximum est ut nunc ad obligationes quæ iudiciorum caussa esse solent transeamus. Videtur autem obligationis uerbum ex antiqua Nexus formula deductum. Nexus autem est, quodcunque per æs & libram geritur: auctoribus Manilio & Mutio apud Varr. lib. De ling. Lat. 4, Aelio Gallo apud Festum, & Cicerone lib. de Oratore III.

B

OBLIGATIO, EST IVRIS VINCVLVM.] Enunciatio I. Obligatio ex iure uim suam sumit. l. sub hac, 8. D. de oblig. & act. ubi Pomponius ait, sub hac conditione SI VOLAM, nullam fieri obligationẽ. pro non dicto enim esse, quod dare, nisi uelis, cogi nõ possis. Ergo ex iure, non ex hominũ ipsorum facto & uoluntate cõcipitur obligatio: quippe quæ libertatem ciuis Ro. imminuit. uidetur enim is qui obligatus est, in eius cui obligatus est, potestate quadam esse. l. qui testamento, 20. §. 1. D. de testam. ubi Vlpian. ait, eum qui ab hostibus redemptus est, in redemptoris esse potestate. quamuis, inquit, placeat hunc seruum nõ esse: sed uinculo quodam retineri, donec precium soluat. Cùm igitur sola lex libertatem possit imminuere, sequitur, solá legem obligationi uim attribuere posse. Itaq; ante Augusti legem heredes, quorũ quid erat fideicõmissum, nullo iuris uinculo tenebantur, inquit Iustin. §. 1. De fideic. hered. non magis quàm qui contractum imaginarium usurpabant: uti scribit Modestinus in l. contractus, 54. D. de oblig. & act. Hinc Papinianus in l. obligationes, 27. D. eod. Obligationes, inquit, quæ non proprijs uiribus consistunt, neque officio iudicis, neque Prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

QVO NECESSITATE REI SOLVENDÆ.] Sequitur II. Obligationes rei alicuius soluendæ necessitatem imponunt. l. 3. D. de oblig. ubi Paulus ait, obligationum substantiam non in eo consistere, ut aliquod corpus nostrum faciat: sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, uel faciendum, uel præstandum. Rem autem solui hoc loco generaliter dixit, cùm omnem omnino liberationis adipiscendæ modum intelligat. nam ut ait Paulus in l. 54. D. de solut. Solutionis uerbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisque ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum solutionem.

C

SECVNDVM NOSTRÆ CIVITATIS IVRA.] Sequitur III. Necessitas rei soluendæ ex iuris ciuilis instituto intelligenda est. l. serui, 14. D. eod. multa enim deberi uidentur, atque adeò uerè debentur, quorũ tamen iure ciuili nulla exactio est. ueluti, si seruo uel pupillo, sine tutoris auctoritate aliquid creditum est. Itaque Vlpianus in d. l. serui, scribit seruos ex contractu ciuiliter non obligari, sed naturaliter & obligare & obligari.

SVMMA DIVISIO IN DVO GENERA.] Sequitur IIII. Obligationum prima & summa diuisio ex duplici iuris ratione bipartita est. l. 1. & 3. D. de pecun. constit. Duo namq; iura sunt, quæ uim ac robur obligationibus dederunt: Ciuile & Prætorium. Ciuili autem iure leges, plebiscita, S. consulta, Principum placita, Iurisconsultorum responsa intelligimus.

AVT LEGIBVS CONSTITVTÆ, AVT CERTE IVRE CIVILI.] Sequitur V. Ciuiles obligationes dicuntur, quas uel leges instituerũt, uel ius ciuile comprobauit. Legum autem

appellatione etiam plebiscita, S.consulta, & Principum placita complectimur: ueluti, cùm lex duo- A
decim Tabularum heredem legatarijs obligat: plebiscitum Aquilianum, damnum iniuria inferentem, ei cui intulit: S.consultum Pegasianum, eum qui quartam accepit, creditoribus hereditarijs: D. Marci rescriptum, eum cui addicta bona sunt, ijsdem creditoribus. Iuris uerò ciuilis comprobationem intelligo, populi Rom. consensum, obligationum formas à Iurisconsultis proditas usu & consuetudine comprobantis. Cuius rei paulo antè illustre uidimus exemplum in acquisitione omnium arrogati fortunarum: quam Iustinianus eo iure quod consensu receptũ est, introductam scribit: itemq; in stipulationibus, quæ non ulla lege, aut S.consulto, aut Principum rescripto, instituta est, sed à Iurisconsultis in usum consuetudinemq; inducta, consensu populi cõprobata & confirmata est. Similiter autem Iustinianus infrà scribit, actionum alias ex legitimis & ciuilibus caussis nasci, alias ex edicto Prætoris.

PRÆTOR EX SVA IVRISDICTIONE CONSTITVIT.] Sequitur VI. Prætoriç obligationes sunt, quas Prætor edicto suo instituit. l.obligamur, 52. D. de oblig. ubi Modestinus ait, iure honorario nos obligari, ex his quæ edicto perpetuo uel magistratu fieri pręcipiuntur, uel uetantur. Iurisdictionem enim suo more pro uniuerso Prætoris munere officioq; posuit, cuius pars edictum est: cùm propriè Iurisdictio sit, edicti executio & administratio. ueluti cùm Pretor bonorum possessorem creditoribus omnibus hereditarijs obligat: tùm eum qui pecuniam constituit, ei cui constituit astringit, aut ei qui sibi deberi iurauit eum de quo iuratum est. Alioqui ex iurisdictione Prætoris obligationem non nasci, superius docuimus ex l.obligationes, 27. D. de oblig. ubi Papin. ait, obligationes quæ non proprijs uiribus consistunt, Prætoris imperio non cõfirmari.

Secunda obligationum diuisio quadripartita, & primæ partis subdiuisio. l. 1. De obligat. & act. B

II. Sequens diuisio in quatuor species diducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de ijs quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut uerbis, aut literis, aut consensu. de quibus singulis dispiciamus.

AVT ENIM EX CONTRACTV.] Enunc. I. Secunda obligationũ diuisio ex quadruplici facti ratione quadripartita est. l.1.D.de oblig.& act. quatuor enim modis in obligationũ laqueos incidimus: cõtrahendo, quasi contrahendo, delinquendo, & quasi delinquendo. Itaq; quod in d. l. 1. Caius scribit, Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex uarijs caussarum figuris: sic intelligo, ex iure quodam à puro contractu puroq; maleficio secreto, per seq; ac propriè constante, ex uarijs caussis quæ neque contractus neq; maleficia sunt, sed illorum affines. Differt igitur hæc diuisio ab illa superiore, quòd illa unde uis obligationum nata sit, demonstrat: nimirùm uel ex lege, uel ex edicto: hęc uerò, quid agendo in obligationis laqueum incidamus ostendit. ita superior illa obligationũ caussam efficientem, hęc earundẽ materiá indicat.

ÆQVE QVATVOR SVNT SPECIES.] Sequitur II. Obligationum quæ ex contractu nascuntur, diuisio ex quadruplici formarum ratione quadripartita est. l. 1. D. de obligat. & act. ubi
tamen Caius, siue potius Tribonianus, nomina siue literas iccirco prætermittit, quòd illæ in usu es- C
se desierant: ut suo loco docebimus. Formæ tamen siue modi res contrahendi quatuor sunt: quorum duo iuris gentium sunt, nimirùm re & consensu: duo iuris ciuilis, literis & nominibus. sunt enim hi Iurisconsultorum ingenijs & consilio instituti, atque in populi consuetudinem usumque introducti.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR obligatio. Titulus II.

Mutuum, est contractus quo rerum quæ pondere, numero, mensura constant, usus ita conceditur: ut postea non eædem, sed aliæ generis eiusdem reddantur. l. 2. Si cert. pet.

I. Re contrahitur obligatio, ueluti mutui datione. Mutui autem obligatio in ijs rebus consistit, quæ pondere, numero, mensuráue constant: ueluti uino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientiũ fiant: & quandoq; nobis non eædem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis reddantur. Vnde etiam

A etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: et ex eo contractu nascitur actio, quę uocatur condictio.

VELVTI MVTVI DATIONE.] Enunciatio I. Obligatio ex mutuo, nisi re tradita acceptaq; non cõtrahitur. l.1.D.de obligat.& act. Sic enim Caij uerba interpretor, cùm inqnit, Re contrahi obligationem mutui datione. Quod ex aliorum contractuum comparatione planius intelligetur. nam emptio, conductio, mandatum, societas, eiusmodi sunt, ut sola nudaque conuentione inter se ciues obligentur: quamuis res nulla intercesserit. At mutui obligatio ex rei traditione acceptioneq; nascitur. non enim si quis mihi sic dicat, Tibi ego ex decem aureorũ mutuatione sum obligatus, & ego consentiá, iccirco ulla re astrictus est. Dari enim accipiq; decem opus est. Caussæ cõstitutio: Decem alicui credidi: conuenitq; inter nos, ut undecim debeat. Intentio mea: Vndecim te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non plures qnàm decem abs te accepi. F. At conuenit inter nos ut undecim deberes. Controuersia ex cõtrariè scriptis nata est: quorum alterum obligationem ex mutuo non nisi quatenus accepta res est, nasci permittit: alterum ait contractus formam ex connentione accipere. Disceptatio igitur est: An cùm obligatio ex mutuo non nisi quatenus datum est nascatur, tamen propter conuentionem in maiorem summam concipi posſit. Vlpianus ex Proculi sententia respondet, Nequaquam. l. rogasti, 11.§.1.D. de reb. cred. & Paulus l. si tibi, 17.D. de pact. ubi ait: Si tibi decem dem, & paciscar ut mihi uiginti debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Item l. cum ultrà, 9.C. de non num. pec. ubi Imp. ait, neminem ultra id quod accepit, re obligari posse. Item l. qui pecuniam, 30. D. de reb. cred. nbi Paulus ait: Qui pecuniam

B creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat.

IN IIS REBVS CONSISTIT.] Sequitur II. Mutuum earum duntaxat rerum consistit, quæ pondere, numero, mensura cõstant. d.l.1.& l.2.D. si cert. petat. ubi Paulus hanc subijcit rationem: Quoniam eorũ datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quàm per speciem. Sensus est: Mutuum earum tantùm rerum est, quarum functio siue solutio non fit in specie, sed in genere. Solæ autem res qnæ pondere, &c. constant, in suo genere functionem recipiũt. Ergo earum tantùm rerum mutuum est. Assumptio probatur ex eo, quia rerum illarum usus sine consumptione & interitu speciei nullus est. Ex quo efficitur, usum earum concedi non posse, nisi abusus etiam concedatur.

VT ACCIPIENTIVM FIANT, ET QVANDOQVE.] Sequitur III. Quæ mutuo dantur, eò dantur ut accipientis fiant. d.l.1.& d.l.2. Cuius rei ratio reddita est: quia nisi hac lege darentur, usus illarum planè esset nullus. Itaque Vlpian. in l. qui sic, 55.D. de solut. numos qui sic dantur ut recipiantur, non alienari respondit.

NON EÆDEM RES, SED ALIÆ.] Sequitur IIII. Mutuũ fit, non ijsdem, sed alijs eiusdem generis rebus reddendis. dd. ll.1. & 2. Mutuum enim fieri dicitur, cùm par pro pari redditur. At si res eadem redderetur, primùm usus eius fuisset nullus. deinde non mutuum fieri, hoc est non dari, sed restitui res diceretur. tum aũt mutuum fit, cùm par factũ est: nt si quis danti, det uicissim, mutuum facit: at si quis ei qui dedit restituat, nequaquam. aliud enim dare est, aliud restituere.

VT EX MEO TVVM FIAT.] Sequitur V. Mutuum dictum est, quod ex meo tuum fiat, l. 2. §.3. D. si cert. pet. Vbi Paulus ait, appellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit. Quid igitur, si de tuo meum fiat? Verùm ita ludere Iuriscõsultis placuit in quorundam uerborum

C notatione, ut in Testamentum, Sacellum, & alijs nõ paucis. Varro antem lib. De ling. Lat. IIII: Si datur, inqnit, quod reddatur, mutuum: quod Siculi μοῖτον. Ita scribit Sipbron, μοῖτον ἀντὶ μοίτου. Verè aũt sic se res habet, nt mutuũ in eius persona propriè fit, qui reddit. Plautus in Curcullione:

Eam uolt meretricem facere, ea me dederit. Ego autem cum illa uolo facere mutuum. PA. *Quid ita?* PH. *Quia proprium facio: amo pariter simul.* Cicero Q. Metello: Quod autem ita scribis, pro mutuo inter nos animo: quid tu existimes esse in amicitia mutunm, nescio. equidem hoc arbitror, cùm par uolnntas accipitur & redditur.

ACTIO QVÆ VOCATVR CONDICTIO.] Sequitur VI. Actio quæ ex mutuo nascitur, Condictio appellatur. Eius autem formulam inferius exponit: SI PARERET Horatium Valerio centum aureos mutuò dedisse, neque ea Valerius reddat, tum Valerius damnetur.

Qui indebitum ab imprudente accepit, condictione obligatur: pupillus tamen neq; hoc modo, neque ex mutuo sine tutore auctore obligatur. l. 5. De oblig. & act.

II. Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem soluit, re obligatur: datúrque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. Nam perinde ei condici potest, SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Vnde

pupillus, si ei sine tutoris authoritate indebitum per errorẽ datum A **est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quàm mutui datione. Sed hæc species obligationis nõ uidetur ex contractu consistere: cum is qui soluendi animo dat, magis uoluerit negotium distrahere, quàm contrahere.**

AB EO QVI PER ERRÓREM SOLVIT.] Enunciatio I. Qui indebitum per errorem soluentis accepit, re obligatut. l. 5. §. is quoque. D. de obligat. ubi Caius scribit, hunc ita obligari, quasi ex mutui datione. Duo igitur ad hanc obligationem cõcipiendam necessaria sunt: primùm, ut res per errotem & ab imprudente data sit. l. 1. D. de cond. ind. ubi Vlpian. ait, eum qui indebitum ignorans soluit, posse repetere: ei uerò qui sciens se non debere soluit, repetitionem non habere. adeò ut Pomponius scribat, quod quis sciens indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non posse. l. quod quis, 50. D. eod. Alterum est, ut res accepta sit: quo uerbo rem non suam, sed alienam accipiendam esse significamus. nam, ut Iulianus ait: Si in area tua ædificassem, & tu ædes posſideres, condictio locum non habebit: quia nullum negocium inter nos contraheretur. nam is qui non debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negocij gerit.

PROPTER REPETITIONEM CONDICTICIA ACTIO.] Sequitur II. Propter indebiti soluti repetitionem actio condicticia nascitur. d. l. 5. ubi Caius ait, hunc eadem actione teneri, qua debitores creditoribus. Obseruandum est autem quod Papinianus scribit in l. hæc condictio, 66. sub eod. tit. condictionem banc ex bono & æquo introductam esse: ut quod alterius apud alterum sine caussa deprehenditur, reuocetur. B Quod eius dictum ex caussæ constitutione intelligetur. Qui per errorem indebitum soluerat, condictionem à Prætore postulabat. Intentio: Debetur mihi cõdictio. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia formula cõdictionis ob eas tantùm obligariones instituta est, quæ data opera quæsitæ & expetitæ sunt. In hoc autẽ negocio non obligario, sed dissolutio quærebatur. F. Attamen æquitas postulat, ut hoc quoque casu permittatur. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur: An æquum & bonum sit, eum ad hoc negocium admitti.

SI APPARET EVM DARE OPORTERE.] Sequitur III. Formula condictionis hæc est: Si apparet enm dare oportere. Prætor igitur recuperatores in hæc uerba dabat, SI PATERET Quintium Sextio centum quæ non debebat imprudentem dedisse, neque Sextius ea restituat, tum Sextius damnetut.

VNDE PVPILLVS, SI EI.] Sequitur IIII. Pupillus indebitum sine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. Eiusq; rei ratio hæc est: quia si obligaretur, obligaretur ad dandum, hoc est abalienandum. At cùm abalienare sine tutoris auctoritate non posſit, quippe qui rerum suarum ius non habeat, sequitur, ne ad abalienandũ quidem obligari sine eodem auctore posse. Atque boc ipsum est, quod uerbum illud significat VNDE PVPILLVS. nam cùm dixisset actionis formulam de dando concipi, sequebatur, necessariò ea uti aduersus pupillum non licere. Itaque Caius in l. obligari, 9. D. de auct. tut. ait, pupillum credendo alicui sine tutoris auctoritate obligare sibi eum non posse. quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.

NON MAGIS QVA'M MVTVI DATIONE.] Sequitur V. Pupillus mutuum sine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. pupillus, 59. D. de oblig. & act. ubi Licinius ait, Pupillnm mutuam pecuniam accipiendo ne iure quidem naturali obligari. C

NON VIDETVR EX CONTRACTV CONSISTERE.] Sequitur VI. Obligatio indebitum accipientis, non tam ex contractu, quàm ex distrahere uolentis facto proficiscitur. d. l. si quis. §. is quoque. ubi Caius iccirco banc obligationem multo commodius, meliusque quàm hoc loco Iustinianus collocat, nimirum in earum ordine quæ quasi ex contractu nascuntur. Nam ceterę obligationes ex ijs negocijs nascuntur, quę obligandi alterius animo suscipiuntur. Cùm enim mutua do centum Ebutio, propterea negocium istud suscipio, ut Ebutius mihi obligetur: at cùm eidem centum iccirco adnumero, quòd illi à me ea deberi existimem: non obligandi illum animo, sed memet liberandi caussa, negocinm istud suscipio. Gestum tamen hoc casu negocium Iulianus affirmat in l. si in area, 33. D. de cond. ind. Nam is, ait, qui non debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negocij gerit.

Commodatum, est contractus quo gratis alicuius rei usus ita conceditur, ut accipiens summam in ea ipsa reddenda diligentiam præstare debeat. l. 1. De obligat.

III Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur cõmodati actione. Sed is, ab eo qui mutuum accepit, longè distat, nanque non ita ei res datur, ut eius fiat: & ob

A id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidē qui mutuū accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit: ueluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiúmue incursu: nihilominus obligatus remanet. At is qui utendum accepit, sanè quidem * exactam diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modò alius diligentior poterat eā rē custodire. sed propter maiorem uim, maiorésue casus nō tenetur: si modò non ipsius culpa is casus interuenit. alioqui si id quod tibi domi commodatū est, peregrè tecum ferre malueris, & uel incursu hostium prædonúmue, uel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta uel constituta, res tibi utenda data est. alioqui mercede interueniente, locatus tibi usus rei uidetur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

* exactissimam.

B VTENDA DATVR, ID EST COMMODATVR.] Enunciatio I. Vtendum dare & cōmodare idem sunt. l.1. D. commod. ubi Vlp. ait placere Labeoni, inter commodatum & utendnm datum tantum interesse, quantum inter genus & speciem. Commodari enim rem mobilē, oon etiam soli: otendam dari etiam soli. sed apparere commodatam rem etiam eam dici, quæ soli est: adeò ut & habitatio commodari posit. Vtcunq; sit, prima inter mutuum & commodatum differentia notanda est, quòd mutuum earum rerum est, quæ pondere, nnmero, mensuráue constant: commodatum uerò, aliarum rerum omnium præter illas.

RE OBLIGATVR, ET TENETVR COMMODATI.] Seqoitur II. Ex commodato nisi tradita acceptaque re, non nascitur obligatio. l.1. D. de obligat. & act. Caussæ constitutio: Cùm equum meum commodato Titius à me petijsset, concesi: nec tamen ei tradidi. Is eqnus neglectus à me, morbum aliquem contraxit: ago cum Titio commodati. Intentio mea: Equū meū te mibi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia nec mihi traditus, nec à me acceptus est. F. At conoenit inter oos, ut eo tibi uti liceret. Disceptatio è contrariè scriptis oritur, An cui ex cōuentione uti equo licuit, si eo usus non sit, commodati actione teneatur. Respondetur, non teneri.

ET TENETVR COMMODATI.] In hæc uerba, SI PATERET Octauiū equum Septimio commodasse, neque Septimius eom restituat, tum quātum ex ea re Septiminm Octauio dare facere oportet ex fide bona, tanti Septimius damnetur.

NON ITA RES DATVR, VT EIVS FIAT.] Sequitur III. Res non eò commodatur, ut accipientis fiat: sed ut eadem ipsa reddatur. l. rei commodatæ, 8. & 9. D. eod. ubi Pomp. & Vlp. scribunt, Rei commodatæ proprietatem retineri: neminem enim commodando eius rem facere, cui commodat. Atqne hæc quidem secunda inter mntuum & commodatum differentia est: quòd io il-

C lo res fit accipieotis, in hoc uerò neqnaquā. Ratió est, quia nemo ijs rebns in quibus mutuum consistit, uti, nisi qni eas consumat, potest. Harum uerò usus separari à substantia potest. nam ut ait Vlp. nō potest commodari id quod usu consumitur, nisi fortè ad pompam, uel ostentationem quis accipiat. l.3. in fin. D. eod.

QVI MVTVVM ACCEPIT, SI FORTVITO CASV.] Sequitur IIII. Qui ex mutuū accepit, fortuito rei interitu non liberatur. l. incendinm, 11. C. si cert. pet. ubi Imp. ait, debitorēm propter incendinm ære alieno non liberari. Caussæ constitutio: Mæuius mihi mille aureos mutuò dederat. cum eos in arca mea condidissem fortuito incendio, quod ædibus meis contigit, perierunt. Intentio ipsius: Mille aureos te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia numi quos mihi dederas casu fortuito perierunt. F. At ego non illos eosdem repeto, sed alios eiusdem generis. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: quorum alterum, speciei interitu debitorem liberari tradit: alterū pecuoiam nō in specie, sed in genere functionē recipere. An cum mutuò dati nnmi perierint, tamen quia non ijdem, sed alij debentur, debitor nihilominus teneatur. Respōdetur, teneri. Vnde tertia ioter mutuum & commodatum differētia intelligitur: quòd qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur: commodatarius liberatur.

EXACTAM DILIGENTIAM CVSTODIENDÆ REI.] Sequitur V. Cōmodatarius non casum, sed culpam etiam leuissimam prestat. l.1. C. commod. l.5. §. quod uerò. & l. in rebus, 18. D. eod. ubi Cains scribit, in rebus cōmodatis talem diligentiam prestandam esse, qualem quisq; diligētissimus paterfa. suis rebus adhibet. ita ut tantum eos casus oon præstet, quibus resisti non posit: ueluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt, latronum hostiúmue incursus, pira-

tarum insidias, naufragium, incendium. Itaque Vlpianus ait, eum qui rem commodatam accepit, A
si in eam rem usus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fe-
cit. nam si culpa fecit deteriorem, teneri. l. eum qui, 10. eod. eiusque rei exemplum in l. ult. Pompo-
nius protulit. Si commodauero tibi equum, inquit, quo uetereris usq; ad certum locũ, si nulla culpa
tua interueniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati. nam ego in cul-
pa ero, qui in tam longum iter commodaui, qui eum laborem sustinere non potuit.

EXACTAM DILIGENTIAM.] Argentinensis codex apertè EXACTISSIMAM scri-
ptum habet. quam uerissimam scripturam esse, patet tum ex l. 1. D. de obligat. & actionib. tum ex eo
quòd in fine huius §. mediocris diligentia exacta appellatur: cum in commodatario & leuissima cul
pa reprehendatur, & quàm accuratissima diligentia desideretur: ut apparet ex l. cõtractus, D. de reg.
iur. Sed operæ precium esse arbitror, hac tota de re breuiter hoc loco disserere. magnum enim erro-
rem uideo in scholis uersari quorundam hominum, idem esse culpam & negligentiam existiman-
tium: cum attentius rem omnem perpendenti facile intellectu sit, quemadmodum diligentia & ne-
gligentia contraria sunt, & ex eo genere contrariorum quæ priuantia nominantur: eodem modo,
ut laus diligentiæ est consequens, sic etiam culpam negligentiæ consequentem esse. Quod cùm ita
sit, sequitur etiam illud, quamuis diligentia triplex sit, minima, mediocris, & summa: ut paulo pòst
docebimus: tamen omnem negligentiam quauis diligentia excludi: quemadmodum omnem cæ-
citatem quouis aspectu. & ut non dicimus cæcitatem aliam esse paruam, aliam maiorem, aliam sum
mam: quoniã in priuatione neq; summissio, neq; elatio est: sic in iure ciuili nõ aliã negligentiã mini
mam facimus, aliam mediocrẽ, aliam summã: sed ubicunq; ulla quãuis minima diligentia est, inde
abesse negligentiã affirmamus. qua de caussa Vlp. in l. 1. D. Si mensor fals. mod. dix. mensorẽ qui mini
mã aliquam negligentiã adhibuit, extra omnẽ culpã ponit. Verùm hęc paulo dilucidius explicanda
sunt. Minima igitur diligentia in iure dicitur ea, quã quis suis in reb. adhibet. l. si cõstanter, 24. §. si ma B
ritus, D. sol. mat. & l. heredes 25. §. nõ tantùm, D. famil. ercisc. l. quod Nerua, 32. D. depos. ubi Cels. ait:
Si quis non ad eum modũ quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modũ
curam in deposito præstat, fraude non caret. nec enim salua fide minorem in ijs quàm in suis rebus
diligentiam præstabit. Ex quibus duo patêre arbitror, primùm, cum qui minimam diligentiam de-
bet, tantam debere, quantam in suis rebus adhibet. deinde illud, minimæ diligentiæ aduersari e re-
gionè summam negligentiam. propterea quòd, ut qui summè fuit negligens, ne minimam quidem
diligẽtiam adhibuit: sic qui ne minimè quidem fuit diligens, summa usus sit negligentia necesse est.
Ex quo illud consequitur, quoniam minimæ diligentiæ summa negligentia opponitur, non autem
minima, uel mediocris: nullius à nobis in iure ciuili negligentiæ fieri mẽtionem, præterquàm illius
unius, quam uel summam, uel magnam, uel maximam appellamus. Quod hinc etiam licebit intelli-
gi, quia qui uel minimam diligentiam adhibuit, eum nullam omnino negligentiam adhibuisse con-
stat: non magis quàm qui uel minimùm uidet, nullo modo cæcus appellatur. Sequitur nunc ut il-
lud explicemus: Quamuis unica & singularis negligentiæ species à nobis ponatur: tamen culpæ,
quæ ipsius est (ut antea docuimus) consequens, tres à nobis species constitui: Latam, (quæ &
Latior & Grauior & Latissima nonnunquam appellatur) leuem, & leuissimam. Lata dicitur, quæ
minimæ diligentiæ est (ut Latini Dialectici loquuntur) repugnans: ut Græci, μαχόμενα: quippe quę
summæ diligentiæ, cui minima diligentia opponitur, sit consequens. Itaque qui minimam diligen-
tiam debebat, eam si non adhibuit, in culpa lata esse dicitur: quæ doli finitima est. quod & Celsus in
d. l. quod Nerua, demonstrat: ubi ait, eum qui minimam diligentiam non adhibet, fraude non care-
re. Atque hoc nimirum illud est, quod ait Paulus in l. 226. De uerb. signif. Magna negligentia, culpa
est. magna culpa, dolus est. Quod sic accipio, sicuti antea dicebamus, ut minima negligentia pro nul C
la numeretur: sed magna negligentia duntaxat: quæ siue summa, siue mediocris, siue minima dili-
gentia prætermissa sit, culpa est: magna autem culpa, doli speciem habeat: ut l. 1. D. si mens. fals. & l. si
fideiussor, 29. D. mandati: ubi Vlp. ait, dissolutam negligentiam propè dolum esse. itemque l. 1. §. is
quoque, 3. De obligat. & act. & l. quæsitum, 8. §. 3. D. de precar. ubi idem scribit, eum qui precariò ro-
gauit, nullius culpæ nomine teneri, nisi eius quæ dolo proxima est: quod nemo non uidet ad latissi
mam culpam & minimã diligentiã pertinere. & item in l. 223. De uerb. sig. lata culpa est, non intelli-
gere id quod omnes intelligunt: ueluti, meum frumentum aut uinum apud te depositum, corrum-
pi, nisi illud interdum moueatur, hoc repleatur. Si tamen ne hanc quidem diligentiam in tuo adhi-
beres, extra culpam esses. quoniã, ut Iustinianus ait, qui negligenti amico rem custodiendam tradit,
non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. §. pen. J. eod. Item si cum tibi mandassem, ut mihi certum
hominem emeres, & tu gratia ductus, passus sis alium emere: Vlp. in l. si procurator, 8. in fi. D. mand.
scribit hanc latam esse culpam: aut cum fideiussor pro debitore soluisset, neque eum cum posset cer-
tiorem redderet. l. si fideiussor, 29. D. eod. Hactenus de lata culpa disseruimus, nunc ad leuem ueni-
endum est. Leuis culpa dicitur, cum is qui mediocrem diligentiam debebat, non eam præstitit, sed
minimam duntaxat: l. mulier, 22. §. 3. D. ad Trebell. ubi Vlpianus apertissimè leuem culpam scribit
esse consuetam cuiusque suis in rebus negligentiam. Itaque intelligendus est idem in l. cum res, 47.
§. 3. D. de legat. primo. Item Caius in l. quod sæpe, 35. §. 4. D. de cont. empt. ubi ait talem custodiam à
uenditore desiderari, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet. & l. ea igitur, 14. & l. eleganter, 24.
§. ult. D. de pignorat. act. Nam creditor in pignore mediocrem diligentiam debet: non autem exa-
ctissimam, ait Iustinianus §. ult. J. hoc tit. hoc est, non qualẽ diligentissimus aliquis, & unus è multis,
sed

A ſed qualem magna pars patrumfa. adhibere conſueuit. Itaq; ſic ſeruos aut mulos onerare, ut debilitentur, (dum tamen dolus abſit) Vlpianus illo iu loco leuem culpam appellat. Similiter Paulus in l.ſi putator,31.D.ad legem Aquil. eum qui cùm in priuato putaret arborem,& ramum deijecèret, hominem occiderit, culpæ teneri: culpam autem eſſe,quod cùm à diligenti prouideri potuiſſet,non eſſet prouiſum. Quare leuiſsima culpa eſt, cùm is qui ſummam diligentiam debebat, non eam præſtitit, ſed mediocrem tantùm. Summa aũt diligentia eſt, quam diligeutiſsimus qoiſque & maximè frugalis atq; induſtrius paterfa. rebus ſuis adhibet. de qua ſcribitur in l.ſocius,72.D.pro ſocio.l.in lege,44.ad leg. Aquil.& l.in rebos,18.D.commod. ſed pręcipuè in l.ſi merces,25.§.qui columnam.D.locat.ubi ait tum abeſſe culpam,ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſsimus quiſq; obſeruaturus fuiſſet. item l.1.§.is quoq;.D.de oblig.& act. ubi Caius ſcribit, cõmodatarium exactiſsimã diligentiam commodatæ rei debere: uec ſufficere,ſi talem diligentiam adhibeat,quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligeutior cuſtodire potuerit. cui conſentit Paulus in l. 3. D. de peric. & commi. rei uend.

NON IPSIVS CVLPA CASVS INTERVENIT.] Sequitur VI. Commodatarius caſum qui ſua culpa contigit,pręſtat. l.in rebus,18.D.eod.unde hic locus exſcriptus eſt. Cauſſæ conſtitutio: Septimius quòd ſe amicos ad cœnam inuitaturum diceret, commodatò meum à me argentum accepit. At is poſtridie illud ſecum peregrè deportauit: in itinere latrones ei argentũ eripuerunt. Intentio mea: Argentum te mihi reddere oportet. D. Nou oportet. Q. An oporteat. R. Quia in commodato caſus fortuitus non præſtatur. F. At is caſus tua culpa contigit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An caſus qui commodatarij culpa contigit,præſtari debeat. nam in hac controoerſia ſimul & caſus & culpa interuenerant. Reſpondetur, debere.

B SI NVLLA MERCEDE ACCEPTA.] Sequitur VII. Commodatum contrahi niſi gratuitò non poteſt. l.iu commodato,17.§.3.D.eod. ubi Paulus officium & beneficium hoc appellat.

LOCATVS TIBI VSVS REI.] Sequitur VIII. Commodatum cùm primùm merces adhibetur,locatio efficitur.l.ſi ut certo,5.§.nunc uidendum. D.eod. ubi Vlpianus ait: Si rem tibi dedi,ut creditori tuo dares pignori,ſiquidem gratuitò conceſsi,fore commodati actionem: ſin merces interuenit, locati.

Depoſitum, eſt contractus quo res aliqua ea lege apud alterum deponitur,ut is dolum tantùm & latam in ea ipſa reddenda culpam præſtare debeat. l. 1. D. de obligat.

IIII. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur,re obligatur, actione depoſiti de ea re & quam accepit reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit. culpæ aũt nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaq; ſecurus eſt,qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, ſuæ facilitati id imputare debet.

RE OBLIGATVR, TENETVR'QVE ACTIONE DEPOSITI.] Enunciatio I. Ex C depoſito non niſi re accepta naſcitur obligatio.l.1.De obligat. ueluti, Merces meas quæ in portu erant,rogaui te,ut domi tuæ depoſitas haberes: interea noctu eas fures auerterunt. Intentio mea: Merces te meas mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia neq; mihi abs te traditæ,neq; à me receptæ ſunt. F. At inter nos conuenit, ut eas tuis in ædibus depoſitas habetes. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An qui conuenit,ut res apud ſe aliqua depoſita eſſet, antequam deponatur,obligetur. Reſpondetur, non obligari. non enim ex nudo conſenſu hanc naſci obligationem, ſed ex rei traditione. nam (ut ait Vlpian.) depoſitum eſt, quod alicui cuſtodieudum datum eſt. dictum ex eo quod ponitur. præpoſitio enim DE auget depoſitum: ut oſtendat totum fidei eius cõmiſſum, quod ad cuſtodiam rei pertinet.

ACTIONE DEPOSITI.] In hæc uerba: Si apparet Nonium merces apud Decimum ſuas depoſuiſſe, neq; eas Decimus reſtituat, tum quantum ex ea re dare Nonio Decimum ex fide bona oportet, tanti Decimus damuetur.

DE EA RE QVAM ACCEPIT.] Sequitur II. Depoſitarius de ea ipſa re quam accepit, reſtituenda tenetur.l.1. De obligat. nam ot ait Florentinus in l.licet,17. D. depoſ. rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet. Cauſſæ conſtitutio: Depoſui centum numos apud Octauium, ea lege ut tantundem mihi certo tempore redderet: ij caſu apud illum perierunt. Intentio mea: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia caſu perierunt,quem depoſitarius non præſtat. F. At hoc non depoſitum fuit,ſed mutuom: quandoquidem non idem ipſum, ſed tantundem in obligatione ſit. Diſceptatio ex ambiguitate uerbi nata eſt: An depoſitum non ſit, ſi non ipſum, ſed tantundem in obligatione ſit. Papinianus in l. Lucios, 24. D. depoſ. Depoſiti actio, inquit, locum habet,ſi id actum eſt, ut corpora nummorum eadem redderentur.

tur. nam si, ut tantundem solueretur, conuenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. A

EX EO SOLO, SI QVID DOLO.] Sequitur III. Depositarius non culpæ, sed doli tantùm nomine obligatur. l.1.D.de obligat.& l.si sine dolo,20. D. deposit. Rationem superius exposuimus. quoniam is contractus eius solius gratia fit, qui deponit. At si conuenit, inquit Vlpian. ut in deposito & culpa præstetur, rata est conuentio: contractus enim legem ex conuentione accipiunt. Dolum aũt præstandũ non esse, non admittitur. nam hęc conuentio contra bonam fidem, contraq; bonos mores est. l.1. §. si conuenit.D.deposit. Sæpe tamen euenit, ut res deposita uel nummi periculo sint eius apud quem deponuntur. utputa si hoc nominatim conuenit. sed etsi se quis deposito obtulit, periculo se alligasse: ita tamen ut non solùm dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet: non tamen casus fortuitos.d.l.1.§.sæpe euenit. Quod autem de culpa in Enunciatione diximus, de leui & leuissima intelligendum est. latam enim culpam pręstandã Imp. scribit in l.1.C.eod. nam et si quis, inquit Celsus, non ad eum modum quem hominũ natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret: nec enim salua fide minorem ijs, quàm suis rebus, diligentiam præstabit. l.quod Nerua,32.D. eod.

NON EI, SED SVÆ FACILITATI.] Sequitur IIII. Qui rem apud amicum negligentem deponit, non ipsi debet suam negligentiam, sed sibi suam facilitatem uitio uertere.

Pignus, est contractus quo res aliqua creditori ea lege obligatur, ut in illa ipsa, cum primùm ei satisfactum erit, reddenda, dolum & leuem culpam præstet. l. 1. D. de obligat.

V. Creditor quoq; qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit: securum esse, nec impediri creditum petere. B

QVI PIGNVS ACCEPIT, RE OBLIGATVR.] Enunciatio I. Ex pignore creditor nisi re tradita acceptaq; non obligatur. l.1.D.de obligat. Caussæ constitutio: Vinũ quod in aliena cella, uel frumentũ quod in horreo alieno conditũ habebã, tibi pignori opposui, nec tamen claues tibi tradidi: aliquanto pòst negligentia corruptũ est. Cùm tibi satisfactum esset crediti nomine, cœpi pignus abs re meum repetere. Intentio: Frumentum te mihi meum incorruptum dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia pignus abs te non accepi. F. At pignus nudo consensu contrahitur. Disceptatio ex contrariè scriptis: An cùm pignus acceptũ non sit, quia tamen solo consensu contrahitur, creditorem obliget. Respondetur, nequaquam. Nam cùm Vlpian. ait in l.1.D.de pig.act. pignus cõtrahi nõ sola traditione, sed etiam nuda conuentione, quamuis traditum non sit: non eo scribit, quasi creditor ex eo astringatur: sed quia res ipsa creditori obligetur. Hoc igitur inter illud Vlpiani & hoc Iustiniani scriptum interest, quod Vlpianus de rei obligatione, Iustinianus de creditoris obligatione ac uinculo loquitur. Vt illud appareat, hũc locum de rerum mobilium oppigneratione, potius quàm de immobilium obligatione accipiendum esse. nam, ut ait Vlpian. in l.si rem,9.D.eod. pignus propriè dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit, nec possessio ad creditorem. Et Caius l. plebs, 238. D. de uerb sig. Pignus, inquit, appellatum à pugno: quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. unde etiã uideri potest uerum esse quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis constitui. Potest etiam altera caussæ constitutio fingi ex l. qui ratiario, 30. De pig. act. Qui ratiario crediderat, cùm ad diem non solueretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen creuit, & ratem abstulit. Intentio ratiarij: Ratem mihi debes reddere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia creditor in pignore uim maiorem non præstat. F. At hoc pignus non est: quia me ignorante, tu tua auctoritate ratem detinuisti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An cùm uis maior in pignore non præstetur, tamen quia tradita res non fuerat, creditor præstare plus debeat, quàm si ex pignore obligatus esset. Alfenus respondet, debere. C

DE EA IPSA RE QVAM ACCEPIT.] Sequitur II. Actione pignoraticia res ipsa quæ pignori data est, repetitur. l.1. §.creditor. D. de oblig.& act. nam, ut ait Florentinus in l. cum & fortis,35.D.de pig.act. pignoris proprietas ad creditorem non transit, sed possessio duntaxat. Atque hoc quidem ita est, nisi fortè quod pignori datũ est, eiusmodi fuerit, ut eius tantũ obtinendi caussa paratum fuerit quod restituitur. ueluti si nomen pignori dedero, & creditor corpus illud acceperit à meo debitore cuius illud erat nomen. ut in l.si conuenerit,18.D.eod.ubi Paulus ait: Si conuenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à Prætore hæc conuentio. ut si nomen illud

A illud corporis alicuius fuerit, id quod acceperis tibi pignoris loco sit futurum.

ACTIONE PIGNORATICIA.] In hæc uerba, SI PARET Ebutium Licinio suos scyphos pignori dedisse, Licinioque satisfactum eo nomine fuisse, neque tamen eos Licinins restituat, tum quantum ex eâ re dare Licinium Ebutio ex fide bona oportebit, tanti Licinius damnetur. l. pigneratitia, 10. C. de pign. act. & l. ult. C. de luit. pign.

VTRIVSQVE GRATIA DATVR.] Sequitur III. Pignus tam eius qui dat, quàm eius qui accipit, gratia contrahitur. l. 5. §. 2. D. cômod. & l. côtractus, 23. D. de reg. iur. nam & facilius ei qui oppignerat, pecunia creditur: & ei qui accepit, cauetur.

EXACTAM DILIGENTIAM ADHIBEAT.] Sequitur IIII. Qui pignus accepit, dolum tantùm & leuem culpam præstat, casum uerò nequaquam. l. si cum uéderet, 13. D. de pignor. act. ubi Vlp. sic scribit: Venit, inquit, in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato. uenit & custodia, nis maior non uenit. ea igitur, infert Paulus, quæ diligens paterfa. in suis rebus præstare solet, à creditore exigũtur. Item l. eleganter, 24. §. ult. eod. ubi idem scribit, In pigneratitio iudicio uenire, & si res pignori datas malè tractanit creditor, uel seruos debilitauit. Planè si pro maleficijs suis coercuit, uel uinxit, uel obtulit præfecturæ, uel præsidi, dicendum est pigneratitia creditorem non teneri. quare si prostituit ancillam, uel aliud improbatum facere coegit, illico pignus ancillæ soluitur. Fortuitum autem casum & uim maiorem à creditore non præstari, patet ex l. 4. 5. 6. 7. 8. C. de pigner. act.

EXACTAM DILIGENTIAM.] Cui, ut antè diximus, lenis culpa opponitur. nam de leuissima non teneri creditorem, uel hinc licet intelligatur, qnòd non ipsius solius gratia hic contractus usurpatur.

DE VERBORVM OBLIGATIONE.

B

Titulus III.

Ex uerborum obligatione, si res certa stipulata sit, certi condictio: sin incerta, ex stipulatu actio nascitur: quæ à stipulo, id est, firmo nomen sumpsit. l. 1. De oblig. & act.

1. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieríue nobis stipulamur. ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quàm ex stipulatu, si incerta. quæ hoc nomine utitur, quia stipulum apud ueteres firmum appellabatur, forte à * stipite descendens.

* [illegible]

EX INTERROGATIONE ET RESPONSIONE.] Enunciatio I. Verbis obligatio, nisi interrogatio ac responsio de aliquo dando faciendo'ue interuenerit, non contrahitur. l. 1. §. uerbis, D. de oblig. & act. & l. 1. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, stipulationem non posse confici, nisi utroque loquente. & ideo neq; mutum, neq; surdum, neq; infantem posse stipulationem contrahere: nec absentes quidem, qnoniam exaudire inuicem debent. Apparet igitur inter hunc contractum & ceteros differentia, quòd alij aut nudo consensu, aut rei traditione, aut nominum perscriptione fiunt: neque certam habent formulam quæ lingua pronuncietur: hic uerò totus nuncupatiuus est, certáque uerborum solennium conceptione constat. Adeò ut ibidem Vlpianus scribat, eum qui stipulá-
C ti annuit, nec ciuiliter nec naturaliter obligari. Præterea, quòd obligatio ex stipulatione non contrahitur, nisi ut interrogatio concepta est, ita sequatur responsio. l. obligámur, 52. D. de oblig. & act. at si in locando, conducendo, emendo, nendendo ad interrogatum quis non responderit: si tamen consentitur in id quod responsum est, ualet quod actũ est. quia hi contractus, non tam uerbis quàm consensu confirmantur. quæ uerba sunt Pauli in l. si stipulor, 35. D. de uerbor. oblig. Simul etiam intelligitur, quamobrem hanc obligationem Iurisconsulti uerbis contrahi dicant: cum omnis alia obligatio & uerbis contrahi posit, & plerunque contrahatur à loquentibus, & uerba inter se cômutantibus. non enim quæuis uerba hic intelligimus, sed solennia duntaxat, & ea quæ certis syllabis ac formula circumscripta fuerant à Iurisconsultis, qui propterea libellos earum formularum conscripserant: quos Actiones appellari, & uulgi manibus teri solitas, docuimus in Commentario uerborum Iuris. Iam uerò illud intelligi oportet, Stipulationes scribi ferè solitas fuisse, quod uel ex hoc Plauti loco in Milite glorioso perspicitur: Miles, habes tabellas? Parasit. Vis rogare? habeo & stylũ. Eamque consuetudinem licet in multis Pandectarum locis animaduertere. ut in l. iurisgentium, 7. §. quod ferè. D. de pact. & l. & uno, 18. D. de acceptilat. Licebat etiam sine scriptura stipulationẽ contrahere, adhibitis nimirum testibus. Cicero pro Comœdo: Stipulatus es? ubi? qno die? quo tempore? quo præsente? quis spospondisse me dicit? nemo. Item: Hæc pecunia necesse est aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. datam non esse, Fannius confitetur: expensam latam non esse, códices Fannij confirmant: stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit. Verùm hæc quidem ita se habẽt. Nunc illnd quærendum est, quoniam Iustinianus hoc loco scribit, uerbis obligationem contrahi ex interrogatione & responsione: an ita hoc accipiendum sit, quasi quicunque interrogatus re-

spon-

ſpódeat, daturũ facturum'ue ſit, ex eo ſolo ſit obligatus. Quod abſurdum eruditis quibuſdã uidetur, ineptè, ot argumento duplici docebimus. Primùm, quia Vlp. in l. 2. §. 2. D. de dol. except. ſcribit, eum qui ſine cauſſa ſtipulatus litem cõteſtatur, doli exceptiooe repelli. Ex quo perſpicuum eſt, obligationem ipſo iore naſci. Deinde Plautus in Pſeudolo leoonem inducit, falſa & inani fiducia fretum atque exultantem, Simonem ſenem coegiſſe, ut ab ſeſe xx minas ſtipularetur, ſi Pſeudolus ab eo mulierem abduceret: & quum abducta eſſet, coactum lenooem argentum ſeoi numerare. Sed melius eſt ipſius uerba ſubſcribere, ex quibus ſtipulatioois quoque formula qualis fuerit, intelligitur: A

Ballio leno: *Minæ uiginti ſanæ ac ſaluæ ſunt tibi Hodie, quas abs te inde eſt inſtipulatus Pſeudolus.* S. *Velim quidem hercle.* S. *Roga me uiginti minas, Si illic hodie illa ſit potitus muliere, Siue eam tuo grato hodie, ut promiſit, dabit.* *Rogato obſecro, hercle geſtio promittere.* *Omnibus modis tibi eſſe rem ut ſaluam ſcias? Atque etiam habeto mulierem dono tibi.* S. *Nullum periculum eſt, quod ſciam, ſtipularier.* *Vt concepiſti uerba, uiginti minas dabin'?* S. *Dabuntur.* Et aliquanto pòſt: B. *Id ipſum eſt, emorior Simo.* S. *Herculè haud te ſinam emoriri, niſi argentum mihi redditur.* *Viginti minæ.* H. *Atque etiam mihi aliæ uiginti minæ.* B. *Auferetur id præmium à me, quod promiſi per iocum?* S. *De improbis uiris auferri præmium & prædam decet.*

TAM CONDICTIO CERTI.] Sequitur II. Ex ſtipulatiotie rei certæ, certi cõdictio: ex incertæ, ex ſtipulatu actio naſcitur. l. ſi quis, 24. D. ſi cert. pet. ubi Vlpian. ait: Si quia certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem non habet: ſed illa condicticia actione id perſequi debet, per quam eertum petitur. Item l. 4. D. de uſur. ubi idem ſcribit: Si ſtipulatus ſis rem dari, uacuamq; poſſeſſionem tradi, fructus poſtea captoa, actiooe iocerti ex ſtipolatu, propter inferiora uerba te conſecuturum. Certum autem, inquit Caius, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumq; ſit. ueluti, aurei decem, fundus Tuſculanus, ubi autem noo apparet, quid, quale, quaotumq; ſit in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem. oeluti ſi quis fundum, hominem, iumentum ſtipulatus ſit: l. ſtipulationum, 74. cum l. ſeq. D. de uerb. oblig. Formulam igitur utriuſque iudicij uariam eſſe oportebit. Certæ quidem ſtipolationis io hunc modom: SI PATERET Aurelium Licinio ſtipulanti centum ſpopoodiſſe, tum Aorelius centum Licitiio dare damnas eſto. Incertę oerò: SI PATERET Aeouliũ Cornelio ſtipulanti hominem ſpopondiſſe, tum quantum ex eo ſtipulatu Cornelio Aemilium dare facere oportebit, tanti Aemilius damnetur. B

QVÆ HOC NOMINE VTITVR.] Inſolens locutio, cuios tameti ſimilem apud Ciceronem reperio, in ea pro Poſtumo: Id aũt facere ooo poterat oiſi Diœcetes (hoc enim nomioe utitur) qui à Rege eſſet conſtitutus.

QVIA STIPVLVM APVD VETERES FIRMVM.] Sequitur III. Stipulatus à ſtipulo, quo uerbo firmum ueteres ſignificabant, deducitur. Paulus lib. v. cap. VIII: Obligationum firmandarum gratia ſtipulationea inductæ ſunt, quæ quadam uerborum ſolenoitate concipiuntur. Stipulum enim ueteres firmum appellarunt. At Varro lib. De ling. IIII: Hoc ipſum ſtipendium ab ſtipe dictum, quòd æs quoq; ſtipem dicebant. Nam quod aſſes libræ pondo erant: qui acceperant maiorem numerum, non in arca ponebant, ſed io aliqua cella ſtipabant, id eſt, compooebant, quo minus loci occuparet, à ſtipando ſtipem dicere cœperunt. Stipare à στίβαν fortaſſe Græco uocabulo. Id apparet, quod ut aliàs, tum inſtitutum etiam nunc, dijs cum theſaureis aſſea dant, ſtipem dicunt: & qui pecuniam alligat, ſtipulari & reſtipulari. Vtrius aotẽ uerior ſententia ſit, ſatis equidem conſtituere non poſſum. tametſi cùm ſtipulatio nullam aliam ob cauſſam à Iuriſconſultis inſtituta ſit, niſi ut aliarum obligationũ firmamentum eſſet: l. 1. D. de præt. ſtipul. & arctioribus uinculis pactorum conuentorumque fides aſtringeretur: non leuior meo quidem iudicio apud oos, his qoidem in rebus debet eſſe ooſtrorum Iuriſconſultorum auctoritas, qoàm illa Varronis: præſertim cùm ſtipulatiooes nõ ſemper de ſtipe danda, ſed etiam de opere faciendo interponi ſoleant. C

FORTE A' STIPITE DESCENDENS.] Legendũ opinor, Α' στιπτῷ: hoc eſt, denſo & ſpiſſo.

Leonis lege, ſolennes ſtipulationum formulæ ſublatæ ſunt: cautumq;, ut quibuſuis aptis idoneisq; uerbis conciperentur. l. 10. C. de cont. ſtip.

II. In hac re olim talia uerba tradita fuerũt: SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO. FIDEIVBES? FIDEIVBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Vtrum autem Latina, an Græca, uel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogatum reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia uerba olim quidem in uſu

A usu fuerunt: postea aũt Leonina cõstitutio lata est, quæ solennitate uerborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraq; parte solùm desiderat, licet quibuscunque uerbis expressus est.

IN HAC RE OLIM TALIA.] Enunciatio I. Olim certa stipulationum uerba formulæq; usurpabantur. l.5.§.stipulatio.D.de uerb.oblig.ubi Pomponius ait, Stipulationem esse uerborum conceptionem, quibus is qui interrogatur, daturum facturúmue se quod interrogatus est, responderit. Vnde intelligi debet, non quæuis uerba uim astringendæ obligationis habuisse: sed ea demum quæ solennia essent, & cùm à Iurisconsultis ad eam rem concepta & parata, tum à populo in usum consuetudinemq; recepta.

FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO.] Hæc à Tigurino absunt. Video tamen nec ab Argentinensi, nec à Theophili libro abesse. Paulus etiam hanc eandem uocem usurpat libro Sententiarum primo, sub tit. De minorib. Qua de caussa retinenda hæc uerba putauimus.

VTRVM AVTEM LATINA, AN GRÆCA.] Sequitur II. Qua lingua stipulationes concipiãtur, si modò cõtrahentes inter se intelligãt, nihil interest. l.1.§. eod.D.hoc tit. ubi Vlp. ait, quauis lingua stipulationem rectè fieri, ita tamen ut uterq; alterius linguam intelligat, siue per se, siue per uerũ interpretem. Atque hæ quidem Græcorum Iurisconsultorum disputationea fuerũt, posteaquam Græciæ magna pars ciuitate donata est. stante autem Repub. ciuem neminem nisi Latinæ linguæ peritum fuisse, Ciceronis pro Archia oratio argumento esse potest: coactumq; in rebus contrahendis, forensibusq; omnibus actionibus solennibus uti formulis.

B EADEM LINGVA VTRVNQVE.] Sequitur III. Stipulatio etiam duabus linguis, quin & à Græcis rectè Latinis uerbis concipitur. d. l. 1. §. eadem. ubi Vlp. ait: Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. proinde si quis Latinè interrogauerit, respondeatur ei Græcè, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. idemq; per contrarium.

LEONINA CONSTITVTIO LATA EST.] Sequitur IIII. Leonis instituto, stipulationum formulis sublatis quorumuis uerborum opportunitas recepta est. l.omnes, 10. C. de cont. stip. ubi ipse ait: Omnes stipulationes, etiam si non solennibus uel directis, sed quibuscunque uerbis consensu contrahentium constitutæ sunt, uel legibus cognitæ, suam habere firmitatem. Quod cùm ita sit, haud scio an ullus ferè aliud nunc sit contractus genus, quàm stipulationis. Quod tamen à ueterum Iurisconsultorum instituto ualde alienum esse, facilè quiuis sua sponte intelligit.

Stipulatio pura præsentem actionem parit: in diem facta, non ante diei præstitutæ finem: ad tempus autem concepta obligatio perpetua est, sed pacti exceptione infirmatur. l.44. & 56. D. eod.

III. Omnis stipulatio, aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit. Purè: ueluti, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Idque confestim peti potest. In diem: cum adiecto die, quo pecunia soluatur, stipulatio fit: ueluti, DECEM AVREOS PRIMIS CA-
C LENDIS MARTIIS DARE SPONDES? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quàm dies uenerit, non potest. ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum nõ esse, priusquã is præterierit. At si ita stipuleris, DECEM AVREOS ANNVOS, QVOAD VIVAM, DARE SPONDES? & purè facta stipulatio intelligitur, et perpetuatur: quia ad tempus deberi nõ potest, sed heres petendo, pacti exceptione submouebitur.

AVT PVRE, AVT IN DIEM.] Enunciatio I. Stipulationes aut purè, aut in diem, aut sub conditione concipiuntur. l. creditor, 10. D. de uerb. sig. Quam tripartitam diuisionem uerissimam esse, uel hinc licet intelligamus: quia quod dari nobis expetimus, aut in præsentia dari petimus, aut posterius. si posterius, aut in diem certam, ut Calendis Ianuarij: aut incertam, quæ conditio appellatur. ut ait Vlpian. l. talis, 30. D. de legat. primo.

PVRE, VELVTI QVINQVE AVREOS.] Sequitur II. Stipulatio pura est, quæ sine diei conditionis'ue adiectione cõcepta est. Pura enim & mera in iure appellãtur ea, quæ adiectionem

non

noti habent eam qoam ea quibus opponuntur habent. ueluti Purum iudicium dicitur, quod exee- A ptionem non habet: & Merum imperium, qood à Iuriſdictione ſeparatum eſt.

CONFESTIM PETI POTEST.] Sequitur III. Stipulatio purè concepta eotifeſtim actionem parit. l. eum qui Calendis, 41. §. 1. D. eod. ubi Vlp. ait: Quoties in obligationibus dies nõ po nitur, præſenti die pecuniam deberi. Item l. in omnibus, 14. D. de reg. iur. ubi Pomponius ait, in omnibus obligationibus in quibus dies non potitur, præſenti die debetur. Item l. eedere, 213. D. de uerb. ſignif. ubi Vlpian. ait, cum purè quis ſtipulatus eſt, diem & ceſsiſſe & oetiſſe: id eſt, & incepiſſe deberi pecuniam, & eum diem quo peti pecunia poſsit ueniſſe. Quod tamen ita intelligendum eſt, ut tantum ſpacium præterierit, quo traditio fieri poſsit: inquit Imp. §. ult. J. De inutil. ſtipul.

IN DIEM, CVM ADIECTO DIE.] Sequitur IIII. Stipulatio in diem concepta dicitur, cum dies quo pecunia ſoluatur, adiectus eſt. l. obligationum ferè, 44. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait, diem duobus modis in ſtipulatione adijci. nam uel ex die incipere obligationem, uel eotiferri in diem. ex die, ueluti Cal. Martijs dare ſpondes? cuius natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem, ueluti Vſq; ad Cal. dare ſpotides? de qua proximè diſſeremus.

STATIM QVIDEM DEBETVR.] Hoc eſt, ſtatim nexus atque obligatus eſt debitor: ſtatim agi in ius & uinculo illo ſuo rapi ad Prætorem etiam ante diem poteſt: ſed à Prætore per exceptionem adiuuabitur. Noti poteſt igitur obijci, eum obligatio ſit qualitas: qualitas autem diem non recipiat. ut tion poteſt dici albus, qui nondum albus eſt, ſed aliquando ſuturus eſt: quomodo dici obligatus poteſt debitor, à quo exigi non poteſt. non enim in diem differri obligationem dicimus, ſed præſentem eſſe: continuoque nexum promiſſorem eſſe, uerùm à Prætore per exceptionem adiuuari. Atque hoc eſt quod Paulus ait, in l. centeſimis, 46. De uerb. oblig. Centeſimis Calendis dari utiliter ſtipulamur: quia præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio.

AT NE EO QVIDEM IPSO DIE.] Seqoitur V. In diem promiſſum ſtatim quidem de- B betur: ſed peti, niſi ſua die prẹterita, non poteſt. l. cedere, 213. De uerb. ſig. ubi Vlp. ait, quãdo in diem quis ſtipulatus eſt, ceſsiſſe diem, ſed nondum uetiiſſe. Et l. eum qui Calendis, 41. §. 1. D. de uerb. oblig. ubi ait idem, diem in ſtipulatione adiectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur. atq; hine intelligi, diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipolatore: totum enim medium tempus ad ſoluendum liberum promiſſori relinquitur, ait Vlp. l. ſtipulatio iſta, 38. §. inter, eod. Et ut ait Papin. peti non debet, quod intra tempus comprehenſum ſolui poteſt. l. liber homo, 118. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cum à Valerio centum Cal. Martijs ſtipulatus eſſem, Calendæq; ueniſſent, centum ab eo petere inſtitui. Intentio: Centum te mihi ex ſtipulatu dare iam oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non hac hora, ſed Calendis me tibi daturum promiſi. Calendæ autem hac hora terminantur. F. At Calendis ſe daturum promittere, eſt qualibet Calendatum hora ſe daturum promittere. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur. An promittere ſe Calendis daturũ, ſit promittere ſe, qua ſtipulator uolet: Calendarum hora daturum. Vlpianus reſpondet, Nequaquam, ſed potius qua hora promiſſor uolet: quia diei adiectionem tion in ſtipulatoris, ſed in promiſſoris gratiam fieri. Itaque qui boc anno, inquit Pomponius, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, tiiſi omnibo ş partibus præteriti anni uel menſis nõn rectè petet. Quod etiam Venoleius confirmat in l. eum qui, 138. D. eod.

QVOAD VIVAM DARE SPONDES.] Seqoitur VI. Stipulatio penſionis annuæ in uitæ tempos cõcepta & pura & perpetua eſt, ſed eius actio pacti exceptione excluditur. l. obligationum ferè, 44. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait, ſtipulationem ad diem hoc modo eoncipi: Vſque ad Calendas dare ſpondes? placere autem, ad tempus obligatiotiem conſtitui nõ poſſe, non magis quàm legatum. nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi. planè poſt tempus ſtipulator, C uel pacti conuenti, uel doli mali exceptione ſubmooeri poterit. Item l. eum qui ita, 56. §. qui ita, D. eod. ubi Iulianus ait, eum qui ita ſtipulatus eſt, Decem quoad uiuam dari ſpondes? confeſtim rectè decem petere: ſed heredem eius exceptione pacti conuenti ſummouendum eſſe. nam ſtipulatorem id egiſſe, ne heres eius peteret. quemadmodum is qui uſque in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt Calendas petere, ſed exceptiotie pacti ſubmouetur. Cauſſæ conſtitutio: Cum in annos oitæ meæ ſingulos aureos centenos ſtipulatus eſſem, ſemperq; exegiſſem, me mortuo heres meus petere penſionem perrexit. Intetitio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q. Au debeat. R. Quia tempus ſtipulationi appoſitum exactum eſt. F. At ciuilis obligatio terminari tempore non potuit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis, hoc eſt, ex pacto eonuento & lege. An ciuilis obligatio terminari temporis adiectione tion poſsit. Reſpondetur, nequaquam. Ratio autem expoſita eſt à Paulo in d. l. obligationum: quia quod iore ciuili deberi cœpit, non poteſt niſi ijs ipſis modis qui ab eodem iure inſtituti ſunt, deſitiere deberi. At ſi tempore à contrahentibus præfinito deſineret, priuatorum bominum arbitrio uoluntateque deſineret. Itaque nee adoptio, nec heredis inſtitutio, neque cretio, neque acceptilatio, nee emancipatio, tieq; in iore ceſsio, tutoriſúe datio, nec mancipatio, nec aliæ denique legis actiones, quæ legitimi actus dicuntur, diem aut conditionem recipiant. l. actus legitimi, D. de reg. iur. Mirari autem ſatis non poſſum, quid ijs in mentem ueniat, qui legatorum diſsimilem eſſe rationem diſputant ex l. ſi Sticbum, 16. D. de uerb. oblig. obi ſic Pompon. ſcribit: Stipolatio huiuſmodi in annos ſingulos, una eſt, & incerta, & perpetua, nõ quẽadmodum ſimile legatum morte legatarij finiretur. An non enim aliud eſt ſtipulari in annos ſingulos, aliud

A los, aliud uerò in annos singulos quoad uioam? Ille sibi heredibusq; suis stipulatur: hic sibi dontaxat. Qui uerò legatario decem relinquit io anoos singulos, noo dubitatur quin de solo legatario, eiusq; uitæ annis singulis cogitarit. Itaque similem esse legati & stipulatioois ratiooem, si nominatim ad tempus concipiantur, Paulos in d.l. obligationum, apertissimè confirmat. Legatum enim, cùm pars sit testamenti factionis, legis quædam actio est, aut certè appendix. Itaque quemadmodom promissor stipulationis ad tempus obligari nō potest: sic nec heres legatario ad diem obligatus esse poterit. Tametsi utriusque summi iuris remissio quædam à Prætore coocedatur.

AD TEMPVS NON POTEST DEBERI.] Sequitur VI. Obligatio coostitui ad tempus non potest. d.l. obligationum. D. de uerb. oblig. Verùm bæc enuociatio de cioilibus taotùm, noo etiam naturalibus obligatiooibus intelligenda est. nam ex motuo, deposito, cōmodato, coodocto, cæterisq; similibus ad tempos obligatio constituitur. Lex enim eas obligatiooes quas non iostituit, arbitrio contrahentium permisit: suas uerò, oequaquam. Itaque nullæ, ut antea dicebamus, qualitates io iure ciuili præfinitiooem temporis recipiunt: oon enim potest quisquam heres esse ad tempus, aut filius aut seruus. ac proiode stipulatio quæ iuris ciuilis est, constitui ad tempus noo potest, ne scilicet in hominis priuati potestate sit, uim legis certis finibus ad arbitriom suum circumscribere. sed necesse est quo iure quæq; res contracta est, eodem iore, hoc est ijs rationibus quæ ab eodem iure institutæ sunt, dissoloi.

PACTI EXCEPTIONE SVBMOVEBITVR.] Hoc est, Dabit quidem Prætor ex ea obligatiooe iudicium. quomodo enim is qui iuris ciuilis minister quidā est ac dispensator, ius suum ciuibus deoegaret? sed qoia summum istud ios, summa iniuria est, exceptionem adijciet. hoc modo: SI PATERET Mæuium Aotonio decem aoreos annuos spopondisse, nisi cooueotum fuerit ut quoad Antonius uioeret, eos daret, tum Mæuius damnetur.

B

Obligatione in incerti casus euentum collata, sub conditione facta stipulatio dicitur: ex qua ante casus euentum deberi tantum speratur, eaq; spes ad heredem transmittitur. l.

IIII. Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, uel non fuerit, stipulatio cōmittatur: ueluti, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Si quis ita stipuletur, SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO, DARE SPONDES? perinde erit, ac si stipulatus esset, cum morietur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantū spes est debitum iri: eámque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquā conditio existat, mors nobis contigerit.

CVM IN ALIQVEM CASVM DIFFERTVR.] Enoociatio I. Stipulatio cōditionalis dicitur, cùm in incerti casus euentum obligatio confertur. l. conditionales, 64. De uerb. sig. Di-
C xi aotem Incerti casus euentum, ut conditionem certam excluderem: hoc est, quæ omoimodo extatura est. nam qui sub illa conditione stipulatur, purè stipulari uidetur: uti scribit Paulus in l. si popillus. §. 1. D. de nouat. l. io illa stipulatione, si Cal. D. de uerb. oblig. Sed cùm qualitates conditiooem non recipiant, quid est quod ounc disputemus sub conditione fieri stipulationes posse? Respondetur autem, aliud esse stipulationem, aliud obligationem. Obligatio quidem conditiooem non recipit, quia sub conditione qualitas non imponitur: aot enim obligatus est aliquis, aut liber, medium omnino nullum est. ut non potest aliquis sub conditiooe adoptatus, uel emancipatus esse. Stipulatio oerò quæ denunciatio quædam est futuræ obligationis, rectè sob conditione coocipitur. Itaq; sub condiòone quidem institui aliquis heres potest: at heres esse sub conditione non potest. nam instituere heredem, ut suo loco diximus, est parare, conciliare, qoærere. Vt igitur non sola institutione, sic non sola stipolatione qualitas imponitur. ut enim institutio, sic etiam stipulatio, præparatio tantùm & meditatio de imponenda qoalitate & obligatione qoædam est. Sed tamen hoc loco etiam atque etiam uidendum est, ne quo errore labamur. Etenim si ante cōditionis euentū obligatio oulla est, illod efficitur, ut si antea promissor mooriatur, heres eios existente conditione obligatus non sit. quod contrà tamen in emptiooe placuisse Paulos testatur l. necessario, 8. D. de peric. & comm. rei uend. Distinguendum igitur putarem: utrum stipolatio, an bonæ fidei contractus esset. Et cùm summo iure uerum sit, oegariq; non possit, quin aote conditionis euentum oata noo sit obligatio: tamen propter æquitatem qoæ in bonæ fidei contractibus dominatur, de summo iure deflexum est: constitutumq;, ut contracta iam io præteritum obligatio uideatur: nimirum propter obligatiooem alterius, qoæ sola esse ooi potest. cùm ex istiusmodi

contractibus non simplex, sed reciproca nascatur obligatio: nec uenditor obligatus emptori esse A
posit, quin hic illi uicissim sit obligatus.

COMMITTATVR STIPVLATIO.] Sequitur II. Existête cõditione sub qua stipulatio fa-
cta est, cõmitti stipulatio dicitur. l. qui Romę, 122. §. Agerius, D. de uerb. oblig. Sed de hac locutione
in Commentario uerborum iuris abundè explicatum est.

SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO.] Sequitur III. Qui dari sibi stipulatur si
quid non fecerit, sibi cum morietur, dari stipulatus intelligitur. l. ita stipulatus, 115. D. de uerb. oblig.
ubi Papinianus ait, Si ita stipulatus fuero, Si in Capitolium nõ ascenderis, uel Alexandriam non ie-
ris, centum dari spondes? non statim committi stipulationem, quamuis Capitolium ascendere, uel
Alexandriam peruenire potueris: sed cum certum esse cœperit, te Capitoliũ ascendere, uel Alexan-
driam ire non posse. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat centum si Pamphilum sibi promissor
non daret, aliquammultis post diebus agere ex stipulatu instituit. Intentio: Debes mihi centum.
D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nondum est tempus quo constet me non dedisse. possum
enim cras aut postridie dare. F. At sententia hæc fuit, ut nisi tum dedisses, cum tibi dandi facultas
esset, centum dares. Controuersiam ex scripti & sententiæ contentione nasci Papinianus tradit in
d. l. Ita stipulatus. Disceptatio est, an qui centum promisit, si quid non fecerit, sensisse uideatur, se si
id cum posit non fecerit, centum debiturum. Id quod Sabinus existimabat, qui mentem uolunta-
temque contrahentium spectabat, quæ uidetur hæc fuisse, ut promissore moram faciente committa-
tur stipulatio. Papiniano tamen aliter uisum est, stipulationis uerba consideranti, quę obligationem
omnem in eum casum conferunt, quo certum erit promissorem id non fecisse. In eandem sententiã
Pomponius scribit in l. ueluti, 27. D. eod. Si stipulatus hoc modo fuero, si intra biennium Capitoliũ
non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio rectè petam. quod ipsum Celsus cõfirmat in l. quic- B
quid, 99. §. 1. eod.

TANTVM SPES EST DEBITVM IRI.] Sequitur III. Ex conditionali stipulatione an-
te conditionis euentum non debetur, sed tantùm debitum iri speratur. d. l. conditionales. Cuius rei
ratio perspicua est. nam si contracta esset obligatio, & postea conditio deficeret, nihilominus obliga-
tio permaneret. Atque hoc nimirũ illud est, quod paulo antè dicebamus, promissorem nondum ob-
ligatum esse: sed tunc demum fore, cum is casus in quem obligatio collata est, euenerit. Itaque Vl-
pianus in l. cedere, 213. De uerb. sig. Vbi quis, inquit, sub conditione stipulatus fuerit, neque cessit,
neque uenit dies, pendente adhuc conditione. Neq; obstat quod idem scribit in l. is cui, 42. D. de ob.
& act. eum qui sub conditione stipulatus est, interea creditorem esse. hoc enim eo casu intelligen-
dum est, quo conditio commissa est: ut nimirum superiore tempore semper creditor fuisse uideatur.
Vtcunque sit, uidemus quantum inter stipulationem in diem & conditionalem intersit. nam illa
præsentem obligationem parit: hæc uerò in conditionis euentũ differt. Cuius rei hic usus est, quòd
qui in diem debet, ante diem solutum repetere quasi indebitum nõ posit. l. in diem. D. de condict.
indeb. qui uerò sub conditione debet, posit. l. sub conditione, cum duabus ll. seq. D. eod.

SPEM IN HEREDEM TRANSMITTIMVS.] Sequitur IIII. Spes conditionalis stipu-
lationis, stipulatore ante conditionis euentum mortuo, ad heredem transmittitur. l. si quis, si Titius,
57. De uerb. oblig. Vbi Iulianus ex cõtrario disputat, Si quis, si Titius Cõsul factus erit, decem dari
spoponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquere heredem obligatum.
Vtrum autem de conditione fortuita tantùm, an etiam arbitraria id sit intelligendum, uideo ab eru-
ditis uiris quæsitum esse: hoc est, An facultas implendę conditionis ad heredem transmittatur. nam
quod ad fortuitam attinet, Iuliani auctoritas perspicua est. Quod autem ad eam attinet quæ in po- C
testate nostra posita est, distinguendum arbitror. nam si ea personæ promissoris propria est, eiq; ad-
herescit, dubitari non potest, quin ad heredem transmitti non posit: ueluti, Si Consul fias, Si ouans
uel triumphans Capitolium ascẽdas, Si uxorem ducas, Si filium emancipes. Itaq; Papianus in l. ult.
D. de cond. institut. Seruium respondisse tradit. Sin autem ita potest ab herede impleri, ut sti-
pulatoris nõ intersit, contrà puto. ueluti, Si decem Titio dederis. nam eodem loco Papinianus, eam
conditionem & per alium, & per heredem impleri posse. præterea cùm Imperator hoc loco indefi-
nitè sit locutus, & in l. ueteris, C. de cont. & committ. stip. scribatur, omnes stipulationes ad heredẽ
transire: probabile est, id ad istas quoq; conditionales pertinere.

*Qui certo dari loco stipulatur, adeò spacium eò perueniendi dedisse intelli-
gitur, ut si spacium præciderit, nihil egisse
iudicetur. l. 73. eod.*

V. Loca etiam inseri stipulationi solent, ueluti, CARTHAGINI DARE SPONDES? Quæ stipulatio licet purè fieri uidetur, tamen re ipsa habet tempus adiectũ, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideò si quis Romæ ita stipuletur, HODIE

CAR-

A **CARTHAGINI DARE SPONDES? inutilis erit ſtipulatio, cum impoſsibilis ſit repromiſsio.**

LOCA ETIAM INSERI.] Hoc eò adiectum eſt, ut ſignificet rectè tripartitam illam diuiſionem fuiſſe. tiam etſi noua hæc forma uideatur eſſe, cùm locus adiectus eſt, tamen hanc ſpeciem ſub ſtipulationibus in diem factis comprehendi. quod Vlp. in l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. perſpicuè tradit ex Iuliani ſententia, exiſtimantis huic ſtipulationi tacitè diem ineſſe.

RE IPSA HABET TEMPVS ADIECTVM.] Enunciatio I. Stipulatio certo loco dandi, tacitè ſpacium ad locum perueniendi complectitur. l. interdum, 73. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. ſic qui Carthagini dari ſtipulatur, cùm Romæ ſit, tacitè tempus complecti uidetur, quo perueniri Carthaginem poteſt. Et l. continuus, 137. §. cùm ita. D. eod. ubi Venuleius temporis ſpacium boni uiri arbitrio æſtimandũ ſcribit. Cauſſæ conſtitutio: Qui cùm eſſet Veoctijs, ſtipulatus erat ſibi Lugduni centum dari, ac neq; diem neque conditionem adiecerat, poſtridie agere ex ſtipulatu inſtituit. Intentio: Centum te mihi ex ſtipulatu dare hodie oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia perueniri Lugdunum tam breui ſpacio non potuit. F. At ſtipulatio purè concepta præſentem obligationem habet. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ cõtentione eſt: An qui purè dari ſibi eo in loco ſtipulatur, quo perueniri eodem die non poſsit, tacitè ſpacium eò perueniendi complexus eſſe uideatur. Reſpondetur, uideri. nam ſi ſcriptum quidem conſideretur, puram eſſe ſtipulationem: ſin mentem & ſententiam, in diem conceptam eſſe. ſic Vlpian. l. eum qui Calendis, 41. §. 1. D. eod. Quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: niſi ſi locus adiectus efficit, ne præſenti die pecunia debeatur. Item l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. ubi Vlpian. ſic ſcribit: Qui ita ſtipulatur,
B Epheſi decem dari, ſi ante diem quàm Epheſum peruenire poſsit, agat, perperam ante diem agi. quia & Iulianus putat, diem tacitè huic ſtipulationi ineſſe.

INVTILIS ERIT STIPVLATIO.] Sequitur II. Qui eo loco dari ſtipulatur quo præfinita die perueniri non poſsit, inutiliter ſtipulatur. l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loco. ubi Vlpianus ait, eum qui Romæ ſtipulatur, hodie Carthagini dari, inutiliter ſtipulari. Item l. pluribus, 140. §. ſi inter. D. eod. ubi Paulus ait: Si inter eos qui Romæ ſunt, talis fiat ſtipulatio, Hodie Carthagini dare ſpondes? quidam putant non ſemper uideri impoſsibilem cauſſam ſtipulatione contineri: quia poſsit contingere, ut tam ſtipulator quàm promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſq; diſpenſatori notum fecerit, in eum diem futuram ſtipulationem. ac demandaſſet promiſſor quidem ſuo diſpenſatori ut daret: ſtipulator autem ſuo, ut acciperet. quod ſi ita factũ fuerit, poterit ualere ſtipulatio.

Rei præſentis præteritæ'ue conditio, ſi uera eſt, præſentem obligationem efficit: ſin falſa, ſtipulationem extinguit. l. 100. D. eod.

VI. Conditiones, quæ ad præſens uel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: ueluti, SI TITIVS CONSVL FVIT, uel SI MAEVIVS VIVIT, DARE SPONDES? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil ualet ſtipulatio. ſin autem ita ſe habent, ſtatim ualet. Quæ enim per rerum
C naturam certa ſunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

AVT STATIM INFIRMANT OBLIGATIONEM.] Planius dixiſſet, Eneruant ſtipulationem. nam obligatio planè nulla naſcitur.

SI EA ITA NON SVNT.] Enunciatio I. Conditio ad præſens præteritúmue tempus relata, ſi uera eſt, præſentem obligationem parit: ſin minus, ſtipulationem eneruat. l. conditio, 100. D. eod. ubi Modeſtinus ait, conditionem in præteritum non tantùm in præſens tempus relatam, ſtatim aut perimere obligationem, aut omnino non differre. nam ut ait Papinianus l. 37. D. ſi cert. pet. cùm ad præſens tempus conditio confertur, ſtipulatio non ſuſpenditur. et, ſi conditio uera ſit, ſtipulatio tenet: quamuis tenere contrahentes conditionem ignorent. ueluti, ſi rex Parthorum uiuit, centum millia dare ſpondes? Eadem ſunt & cùm in præteritum conditio confertur. Cauſſæ conſtitutio: Qui ſtipulatus erat centum, ſi rex Parthorum uiueret, poſtridie antequã compertum illud eſſet, agere ex ſtipulatu cœpit. Intentio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ſtipulatio ſub conditione, antequam conditionis ueritas explorata ſit, non obligat. F. At huius conditionis ueritas in rerum natura certa & explorata eſt, quamuis hominum natura incerta ſit. itaque hæc adiectio pro conditione haberi non debet. D. Vtrum ſtipulationes ſub editione præſentis præteritæ'ue rei conceptæ, pro puris, an pro ſub conditione, uel in diem conceptis habendæ ſint? Controuerſia ex ſcripti & ſententiæ contentione eſt. An illæ adiectiones quæ conditionis figuram habent, uim etiam eiuſdem habeant. quibus uerbis uti-

tur Proculus in l. Cornelius, 69. D. de hered. inst. Respondetur, nequaquam. Non enim placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur: etiam si contrahentes rei ueritatem ignorent: ait Papinianus l. si ita, 120. D. de uerb. oblig. Sed nec tamen meo iudicio pro puris illæ stipulationes habendæ sunt: uerùm pro stipulationibus in diem conceptis. nimirùm, ut ea dies expectetur, qua die certum & exploratum esse poterit, regem Parthorum uiuere. A

PER RERVM NATVRAM SVNT CERTA.] Sequitur II. Non si quod in rerum natura certum est, nobis incertum sit, icciro differtur obligatio. l. respiciendum, 38. D. si cert. pet. ubi cùm Papinianus dixisset, condiriones rei præteritæ uel præsentis obligationem non differre, Scæuola subijcit: respiciendum enim esse, an quantum in natura hominum sit, posit sciri eam debituiri.

Et fieri, & non fieri aliquid etiam una conceptione rectè stipulamur: pœna autem, ut quanti intersit appareat, utriq; casui subijcienda est. l. 71. & 137. eod.

VII. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiã facta: ut si stipulemur aliquid fieri, uel non fieri. & in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnã subijcere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod eius intersit. Itaq; si quis, ut fiat aliquid, stipuletur: ita adijci pœna debet, SI ITA FACTVM NON ERIT, TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eadémque conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adijcienda: SI ADVERSVS EA FACTVM ERIT, SIVE QVID ITA FACTVM NON ERIT: TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES? B

SED ETIAM FACTA.] Enunciatio I. Et fieri, & non fieri aliquid, stipulari rectè possumus. l. 2. D. eod. ueluti, Nauim ædificari, fossam fodiri: uel amplius non agi. Per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.

OPTIMVM ERIT POENAM SVBIICERE.] Sequitur II. In stipulationibus facti, ut quanti intersit constet, pœna subijcienda est. l. ult. D. de stipul. præt. ubi Venuleius ait: In eiusmodi stipulationibus, quæ quanti res est promissionem habent, commodius est certam summã comprehendere: quoniam plerunque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, & ad exiguam summam deducitur. Ac in facti quidem stipulationibus icciro id opus est, quia ex ijs non certi condictio, sed ex stipulatu actio in id quod interest nascitur: Quicquid te mihi ex stipulatu dare facere oportet. nam ut ait Vlp. in l. ubi autem, 75. §. qui id quod. D. eod. Qui id quod in faciendo, aut non faciendo stipulatur, incertum stipulari uidetur.

DECEM AVREOS DARE SPONDES?] Nihil affirmo. tantùm dico dubitari posse, an post hæc uerba tale quiddam desideretur: At si ne quid fiat ita: Si aduersus id factum erit, decem spondes? Video enim docendi rationem id expetere, præstitumque ab Vlpiano & Venuleio fuisse in l. cùm quid, 71. & l. continuus, 137. in fi. D. eod. quibus locis nos monent, cùm principalis stipulatio interposita est, ut quid fiat: pœnam esse stipulandam, ni fiat: & uicissim, si illa ne fiat, hanc si fiat concipi conformariq; oportere. C

CLAVSVLA EIVSMODI ERIT SVBIICIENDA.] Sequitur III. Vbi simul quædam fieri, quædam non fieri stipulamur, pœna in utrunque casum subijcienda est. l. continuus, 137. §. pen. D. eod. ubi Venuleius ait: Cùm alia fieri, alia non fieri coniunctè stipulamur, ita pœna comprehendenda est, Si non feceris, siue quid aduersus ea feceris. Cùm enim & aientibus & negantibus uerbis concepta stipulatio sit, priori parti pœna negantibus uerbis, posteriori aientibus subijcienda est.

DE DVOBVS REIS, STIPVLANDI ET promittendi. Titulus IIII.

Et stipulandi & promittendi rei fieri plures possunt: cùm scilicet ad plurium de eadem re stipulationes semel respondetur: aut plures coniunctim interrogati, separatim respondent. l. 2. & 3. eod.

I. Et stipulandi & promittendi duo pluresue rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat,

A deat, SPONDEO: utputa, cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, VTRIQVE VESTRVM DARE SPONDEO. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alij interroganti spōdeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresue rei promittendi ita fiūt, MAEVI QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? ET SEI EOSDEM QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? si respondeāt singuli separatim, SPONDEO.

DVO PLVRES'VE REI FIERI POSSVNT.] Enunciatio I. Non unus tantùm, sed etiam plures tum stipulandi, tum promittendi fieri rei possunt. l.1.& pass.D. eod. ubi Modestin. ait, eum qui stipulatur, reum stipulandi dici: qui promittit, reum promittendi Festus.

SI POST OMNIVM INTERROGATIONEM.] Sequitur II. Plures rei stipulandi fiunt, cùm post plurium interrogationem simul omnibus respondetur. l.4.D.eod. nam una responsio ad pluriū interrogationes facta, stipulatores rei unius in stipulationem deductæ socios & consortes facit: quippe cùm una atq; eadem utrique simul promissa sit. ueluti, si Quintius à me sic stipuletur, Decem dare spondes? deinde Sextius, Eosdem decem aureos dare spondes? nam si respondeam, Spondeo: socios illos unius eiusdemq; summæ in solidum efficio.

B ALIA ATQVE ALIA ERIT OBLIGATIO.] Sequitur III. Cùm ad plurium interrogationes singulatim ac seorsim respondetur, tot sunt obligationes, quot stipulantium personæ. Nam cùm stipulatio ex interrogatione & responsione constet, sequitur ut tot sint obligationes ex stipulatione conceptæ, quot stipulationes numerari poterunt. Ex quo intelligitur, communem responsionem correos, id est, rei eiusdem socios facere: cùm singulæ responsiones singulis interrogationibus redditæ, & res & reos separent.

SI RESPONDEANT SINGVLI SEPARATIM.] Sequitur IIII. Plures promittendi rei sic fiunt, si coniunctim interrogati separatim respondeant. l.1.& 4.D.eod. Nam unica stipulatio cui plures respondent, unius eiusdemq; rei obligatos promissores efficit. Itaq; siue ita interrogati, SPONDETIS? respondeant, SPONDEO, aut SPONDEMVS: siue ita interrogati, SPONDES? respondissent, SPONDEMVS: rectè obligantur, ut ait Pauls d. l.4. eod. ueloti, Semproni decem aureos dare spondes? Fanni eosdem decem dabis? Item, Semproni & Fanni decem aureos spondetis? nam siue ad superiorem, siue ad posteriorem interrogationem uterq; respondeat, Spondeo, uel Spondemus, duo unius eiusdemq; rei promittendæ correi facti sunt.

Ex istis stipulationibus solidum & singulis, & à singulis debetur: uniusq; solutione omnis extinguitur obligatio. purè autem obligatus, ante ceteros qui aliter astricti sunt, rectè conuenitur. l. 3. & 7. eod.

C II. Ex huiusmodi obligationibus, & stipulantibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. Inutraque enim obligatione una res uertitur: & uel alter debitum accipiendo, uel alter soluendo, omniū perimit obligationē, & omnes liberat. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, uel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo qui purè obligatus est, petatur.

ET STIPVLANTIBVS, SOLIDVM SINGVLIS.] Enunciatio I. Vbi plures stipulandi rei sint, singulis in solidum debetur, & uno accipiente omnium extinguitur obligatio. l. 2. D. eod. ubi Iauolenus ait: Cùm duo eandem pecuniam stipulati sunt, ipso iure singulis in solidum deberi: ideoq; petitione, aceeptilatione unius obligationem solui. Quod idem traditur in l.1. & 2. C. eod. Caussæ constitutio: Cùm duo à me centum stipulati essent, egoque una responsione me illis obligassem: Mæuius à me illa centum petere instititi. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo: sed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum an quinquaginta debeat. R. Quia non tibi soli, sed uobis duobus centum promisi. F. At cùm duobus simul respondisti, utriuis te in solidum obligasti. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An qui duobus simul eandem pecuniā promisit, utriuis eorum promisisse intelligatur. Ex eodem fonte contraria caussæ constitutio deducitur. nam si uni centum soluissem, & alter postmodum à me quinquaginta peteret, egoque denega-

rem,ratio à me subijceretur hæc: Quia utriuis uestrûm centû promisi. quare cùm ille iam abstule- A rit,nihil potest à me petere. F. At cum centû nobis duob.promiseris,singulis quinquagenos promisisse intelligeris. Disceptatio est: An qui centum duobus una stipulatione interposita promisit, singulis quinquagenos promisisse uideatur. Respôdetur,nequaquá:propterea quòd una stipulatio nô duas separatas obligationes duarum summarum, sed unicam duntaxat unius eiusdemque rei aut summæ peperit.

SINGVLI IN SOLIDVM TENENTVR.] Sequitur II. Vbi plures promittendi rei sunt, singuli in solidum tenentur:& unius solutione correi omnes liberantur.l.2.C.eod.l.2.& l.3. D. eod. ubi Vlp.ait,ubi duo rei facti sunt, posse uel ab uno eorum solidum peti. hoc enim duorum reorum proprium esse, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. quin & partes, etiam à singulis peti posse. utique enim cum una sit obligatio, unam etiam summam esse:ut siue unus soluat,omnes liberentur:siue soluatur ab altero, liberatio contingat.

ALIVS PVRE, ALIVS IN DIEM.] Sequitur III. E`duobus promittendi reis unus purè,aliter alius astringi potest.l.ex duobus,7.D.eod.unde hic fluxit locus.

NEC IMPEDIMENTO ERIT DIES.] Sequitur IIII. Purè obligatus, quamuis aliter correi obligati sint,statim conueniri potest.d.l.7.eod. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat à Mæuio & Lælio,Mæui centum dare spondes?&, tu Læli eadem centum dabis, si nauis ex Asia uenerit? cum demersa nauis esset, agere cum Mæuio instituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia defecit conditio, quæ cum stipulationi communi apposita sit,mihi æquè ut socio prodesse debet. F. At non communis obligatio est,sed una purè, altera sub conditione contracta est. Disceptatio ex contrariè scriptis: An ex una eademque stipulatione diuersę obligationes nasci possint.Et respondetur,posse. B

DE STIPVLATIONE SERVORVM. Titulus V.

Stipulari etiam seruis licet,dominoq́;,atq; etiam hereditati iacenti acquiritur obligatio.l. 1. & 35.eod.

I. Seruus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed & hereditas in plerisq́;, personę defuncti uicem sustinet. ideoq́; quod seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur: adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

IVS STIPVLANDI HABET.] Enunciatio I. Seruis ex dominorû persona stipulandi ius est.l.1.D.hoc tit. Quod tamen,absurdum uideri potest: cum satis constet stipulationem iuris esse ciuilis,& ciuiû Rom. propriá,ex l.ult.D.de duob.reis.& l.si debitori,47.D.de fideiuss. Respondendû igitur, in stipulatione serui, nô personam ipsius,sed illam domini considerari,quasi cuius personam ac partes seruus pro eo tempore sustineat. Itaque cum seruus stipulationis obligationem in alienationis uel manumissionis tempus contulisset,Pomponius tamen respondit, præsenti domino eam acquiri. l. ult. D. hoc tit. quoniam scilicet stipulatio ciuilis actio quædam est, hoc est ciuium Rom. propria.

HEREDITAS IN PLERISQVE.] Sequitur II. Hereditas plerunque personam defuncti sustinet.l.hereditas,61.D.de acq.rer. dom.& l.mortuo,22.D.de fideiuss. Vbi Iurisc.scribunt,heredi- C tatem usq; eò pro domino haberi,ut hereditati quoque ut domino per seruum hereditarium acquiratur. Verùm hac de re uberius alibi, & commodiore loco exposuimus.

QVOD SERVVS HEREDITARIVS.] Sequitur III. Quod hereditate iacente seruus hereditarius stipulatur,hereditati,ac proinde futuro heredi acquirit.l.seruus, 35. D. eod. ubi Modest. ait,seruum hereditarium & heredi futuro & hereditati rectè stipulari. quod tamen sic intelligêdum est,si modò coniunctim utrique stipuletur.nam ut ait Paulus in l. seruus,16.D.eod.seruus hereditarius futuro heredi nominatim dari stipulatus,nihil agit: quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit. In stipulationibus autem contrahendi tempus spectari, nemini ignotum est. Ad hunc porrò locum id pertinet,quod ait Paulus l.interdum,73.D.de uerb. oblig. si seruus hereditarius stipulatus sit,nullam uim habitura stipulatio est,nisi hereditas adita sit.quasi conditionem hanc tacitè subiectam habeat.

Seruus dari sibi, domino,conseruo, uel impersonaliter stipulatus, soli domino acquirit:filiusfam.autem,patri:at factum stipulatus,sibi soli acquirit.l. 15.eod.l.38.De uerb.oblig.

II. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur: domino adquirit. Idem iuris est & in liberis,

A liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſſis adquirere poſſunt. Sed cum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: ueluti ſi ſeruus ſtipuletur, ut ſibi iure agere liceat. ipſe enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

SIVE DOMINO, SIVE SIBI.] Eounciatio I. Seruus, domino, ſibi, conſeruo, indefinite'ue ſtipulans, ſoli domino acquirit. l. ſiue mihi, 15. D. eod. ubi Florétious ait: Siue mihi, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo, ſiue imperſonaliter dari ſeruus meus ſtipuletur, mihi acquirere.

IN LIBERIS QVI IN POTESTATE.] Sequitur II. Filijfam. ex ijs cauſsis quibus patri acquirit, ſtipulátis eadem quę ſerui ratio eſt. l. quodcunq;, 45. de uerb. ob. ubi Vlp. ait, quodcunq; ſtipulatur is qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. Et in extremo, Filius patri dari ſtipulari uidetur, etſi hoc non adijciat.

CVM FACTVM IN STIPVLATIONE.] Sequitur III. Seruus factum in ſtipulatum deducēs, nou domino, ſed ſibi ſoli acquirit. l. ſtipulatio iſta, 38. §. Si qui, D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, ſeruos ea quæ facti ſont ſtipulantes, ſibi, nou domino acquirere: ob eamque cauſſam ſtipulantes ea facta quæ iuris ſunt, id eſt, quibus ius continetur, nihil agere. quia ius illis acquiri non poſsit. Cauſſæ conſtitutio: Is cuius ſeruus ſtipulatus erat ut ſibi aditus ad domini fundum per uicini domum præberetur, uti ipſe hoc iure uoluit, quaſi ſibi ex ſerui ſtipulatione quæſito. I. Debes mihi aditū per tuam domum præbere. D. Non debeo. Q. Au debeat. R. Quia non ſi ſeruo tuo me id facturum promiſi, continuò tibi promiſi. aliud eſt enim ſeruo tuo facere, aliud tibi. mihi placet ſerui tui
B perſona, tua uerò diſplicet. quid enim ſi ſeruo gracili, qui herum uentrioſum habeat, equum meum locarim? F. At ſeruus ſibi ſtipulans, domino ſtipulari intelligitur. l. 1. D. de ſtip. ſer. Diſceptatio ex cootrariè ſcriptis, An qui ſeruo facturum ſe aliquid promittit, idem ſe domino facturum promittat. Et reſpondetur, nequaquam. quoniá ut ait Paulus in l. qui heredi, 44. D. de coodit. & demonſt. quæ facti ſunt, nō tranſeunt ad dominum. atque iccirco, neque qui domino dare iuſſus eſt, ſeruo dando liberatur: neque qui ſeruo dare iuſſus eſt, dando domioo rectè ſoluit. Neque nobis aduerſatur quod ſuperius dicebamus, ſeruum ſtipulantem nō ſibi, ſed domino ius acquirere. non enim pro ſuo iure ſeruus ibit, aget'ue per fundum alienum, ſed pro iure domini: ut non tam ſeruus fundi agendi ius habeat, quàm dominus illum tranſmittendi.

Seruus communis ſtipulans, ſingulis dominis pro dominij parte acquirit: niſi fortè uel unius iuſſu, aut nomine, uel quod uni acquiri non poßit, ſtipulatus fuerit. l. 5. 7. eod.

III. Seruus cōmunis ſtipulando, unicuiq; dominorum pro portione dominij adquirit: niſi iuſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt. tunc enim ſoli ei adquiritur. Quòd ſeruus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquiritur. ueluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius
C domini ſit.

VNICVIQVE DOMINORVM, PROPORTIONE.] Enunciatio I. Quod ſeruus communis ſua ſponte ſtipulatur, cuique domino pro parte dominij acquirit. l. ſeruus. 5. D. eod. ubi Vlp. ait, Seruum communem ſic omnium eſſe, non quaſi ſingulorum totum: ſed pro partibus utique indiuiſis, ut intellectu magis partes habeant, quàm corpore: & ideo ſi quid ſtipulatur, uel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirere pro parte qua dominium in eo habent. Cauſſæ cooſtitutio: Seruus erat ex beſſe Titij, ex triente Mæuij. Is à Fannio duodecim aureos ſtipulatus eſt. quęrebatur an ex æquis partibus obligatiouem dominis acquiſiſſet. Finge Titium ſuam partem ei remiſiſſe. agit iam Mæuius, & ſex ab eo poſtulat. Intentio: Sex te mihi aureos dare oportet. D. Imò quatuor tantùm. Q. Vtrum ſex an quatuor debeat. R. Quia eatenus tantùm tibi acquirit, quatenus eſt tuus. F. At cum pro indiuiſo meus ſit, mihi etiam pro indiuiſo acquirit. Diſceptatio ex contrarijs uaſcitur, An ſeruus plurium ex partibus imparibus, quia pro iodiuiſo ſiogulorum eſt, etiam ſingulis pro indiuiſo acquirat. Reſpondetur, nequaquam: quia partes huiuſmodi nō pondere, numero, uel menſura, ſed ſolo animo atque iotelligentia fiunt.

NISI IVSSV VNIVS EORVM.] Sequitur II. Quod ſeruus cōmunis unius iuſſu uel uni nominatim ſtipulatur, ei ſoli acquirit. d. l. 5. ubi Vlp. ait, Licere ſeruo cōmuni & nominatim, alicui ex dominis ſtipulari. ſed ſi noo oominatim domino ſtipuletur, ſed iuſſu unius dominorum: hoc

 iure

iure otimor, ut soli ei acquirat, cuios iussu stipulatus est. proinde & si quatuor fortè dominos habuerit, & duorum iussu stipulatus sit, his solis acquiret, qui iusserunt: magisq; est, ut non æqualiter, A sed pro parte dominica totum eis acquiratur. Idem puto, et si nominatim eis stipulatus esse proponatur. nam et si omnium iussu stipulatus sit, uel omoibus nominatim, non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro uirilibus acquirere.

ALTERI EX DOMINIS ACQVIRI NON POTEST.] Sequitur III. Quod seruos cõmuois stipulatur, si uni acquirere non potest, alteri in solidum acquirit. l. proinde, 7 eod. ubi Vlpian. ait: Interdum etiam si neque iussu, neq; nominatim alteri ex dominis seruus stipuletur, ei tamen soli acquiret: otputa, si quid fortè stipuletur, quod alteri acquiri non potest. ueluti, seruitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est, qui fundus Sempronij erat, alterius ex dominis: ei soli acquirit. Idemq; Pomponius confirmat io l. si communis, 17. D. eod.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.
Titulus VI.

Diuisio stipulationum in prætorias, iudiciales, communes & conuentionales: item qualis cuiusque descriptio sit. l. 5. De uerb. oblig.

1 Stipulationum aliæ sunt iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes tam prætoriæ quàm iudiciales. Iudiciales sunt duntaxat, quæ à mero iudicis officio proficiscuntur. ueluti de dolo cautio, uel de persequendo seruo, qui in fuga est, restituendoue precio. Prætoriæ sunt, quæ à mero prætoris officio pro- B ficiscuntur, ueluti damni infecti, uel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ. nam & hæ à iurisdictione ueniunt. Conuẽtionales sunt, quæ ex conuentione utriusq; partis cõcipiuntur: hoc est, neq; iussu iudicis, neq; iussu Prætoris, sed ex conuentione contrahentiũ: quarum totidem genera sunt, quot (penè dixerim) rerũ contrahendarum. Communes sunt stipulationes, ueluti rem saluã fore pupilli: nam & Prætor iubet rem saluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, si aliter hæc res expediri non potest: uel de rato stipulatio.

ALIÆ SVNT IVDICIALES, ALIÆ PRÆTORIÆ.] Enunciatio I. Stipulationum aliæ ex reorum uoluntate, aliæ ex Prætoris, aut iudicis, aut utriusque auctoritate interponuntur. l. stipulationum, 5. D. de uerb. oblig. unde hic locus exscriptus est. Diuisio igitur hæc tertia stipulationum est, quæ meo iudicio oon qoadripartita est, ne speciem in genere numeremus, sed bipartita tantùm: nimirùm ut alias dicamus esse cõuentionales, alias iudiciales: harum autem alias Prætorias, iudiciales alias, nonnullas etiam communes. De singulis igitur uideamus. C

QVÆ A' MERO IVDICIS OFFICIO.] Sequitur II. Iudiciales stipulationes dicuntur, quæ nunquam nisi apud iudicem recuperatores´ue à Prætore datos interponuntur. d. l. stipulationum. Nam meruin iudicis officium appellat, quod totum à Prætoris iurisdictione disiunctum & separatum est. sic enim se res habet, ut ounquam huiusmodi stipulationes apud Prætorem, sed tantùm apud iudicem interponantur.

DE DOLO CAVTIO.] Hic, opinor, Aquiliana formula de dolo malo significatur: ea scilicet, quæ ad iudicia pertinebat. nam cùm petita indicio res est, uereturque petitor ne quid dolo malo possessor interea committat, apud iudicem postulare potest ab eo ut sibi repromittat se nihil in ea re dolo malo facturum. hoc modo: Spondes ab ea re qua de agitur dolum malum abesse, absuturum esse? Spondeo. Sed quæri potest, quid ita non etiam apud Prætorem hæc stipulatio fieret? Respondendum, meo iodicio: quia tum demum interponebatur, cùm iudex caussa cognita restitui rem ante sententiam iuberet. Moris enim fuisse, ut restituta re, is unde petebatur absolueretur, infrà suo loco demonstrabimus.

QVÆ A' MERO PRÆTORIS OFFICIO.] Sequitur III. Prætoriæ stipulationes dicebátur, quæ nunquá oisi apud Prætoré interponebátur. d. l. 5. Nam merũ Prætoris officiũ modò dicit, qood à iudicis officio totum disiunctũ ac segregatum est: quoniá huiusmodi stipulationes apud iudicem nuoquam interpretabantur. quod modò ab exemplis intelligetur. Earum aũt certam fuisse formulam edicto propositá, patet ex l. in conuentionalibus, 52. D. de uerb. oblig. ubi Vlpian. ait, Prætorias stipulationes legem accipere de mente Prætoris, qui eas proposuit. neq; in ijs

A immutare quicquam licere, uel addere, uel detrahere. Formulas autem etiam in edictis comprehendi solitas, patet etiam ex Verrina v.

VELVTI DAMNI INFECTI.] Vicini ædes ruinam damnumque parti alicui mearum minitantur. eum ego in ius ad Prætorem uoco, postuloque ab eo, ut mihi repromittat, se, quod damni ab ædibus suis acciderit, mihi resarciturum. hac formula: Quod damnum mihi ab ædibus tuis acciderit, præstare spondes? spondeo. l. 1. & pass. D. de damn. inf. Hanc stipulationem apud Prętorem solum interponi posse apparet, cum ob eam rem iudicium detur nullum.

VEL LEGATORVM.] Testator mihi seruos suos legarat. ego de malicia heredis diffidēs, eũ in ius uoco, ibiq; à Prætore postulo, ut ille mihi caueat, se legatum mihi ad diem præstaturum, dolumq; malum absuturum. l. 1. D. ut non legat. hac formula: Quod mihi abs te legatum est, id te mihi ad diem daturum, dolumque malum absuturum spondes? spondeo. Hanc stipulationem apud solum Prætorem interponi solitam ex eo constat, quia iudicium propter hanc caussam non detur.

IN HIS ETIAM CONTINEANTVR ÆDILITIÆ.] Sequitur IIII. Prætoriarum stipulationum nomine etiam ędilitię stipulationes intelliguntur. d. l. 5. Cuius pronunciati quæ sententia sit, equidem assequi coniectura nõ possum: nisi fortè intelligi hoc Pomponius uoluit, Æditiarũ stipulationum eandem quam Prætoriarum rationem esse: hoc est, ut apud eos solos, non etiam iudices à se datos certæ stipulationes interponantur. Prætorijs autem stipulationibus ædilitias aut Tribunitias contineri, nemo planè Latineq; dixerit.

A' IVRISDICTIONE VENIVNT.] Sequitur V. Ædilitiæ stipulationes ab ijs qui iurisdictionem habent, profectæ sunt. d. l. 5. Iurisdictionem enim ædiles habuisse nemo ignorat. Sed quod in alijs libris legitur, A' IVRISDICTIONE PRÆTORIS VENIVNT, absurdum est: neque tantùm Pandectarum ex quib. locus hic sumptus est, uerum etiam duorum manuscriptorum codicum auctoritate Theophilique interpretatione abiudicatur.

B EX CONVENTIONE VTRIVSQVE PARTIS.] Sequitur VI. Conuentionales stipulationes dicuntur, quæ neque Prætoris, neque iudicis auctoritate, sed ipsorum reorum sponte & uoluntate interponuntur. d. l. 5. ubi cum scriptum esset conuentionales esse, quæ ex conuentione reorum fiunt: Tribonianus hoc loco immutauit, Vtriusq; partis. Differre præterea Conuentionales à Prætorijs eo, quòd conuentionalium forma contrahentium arbitrio fingitur, Prætoriarum uerò ex edicto Prætoris certa est, patet ex l. conuentionalium, 52. D. de uerb. oblig.

QVOT RERVM CONTRAHENDARVM.] Nam & mutui, & depositi, & cõmodati, & empti, & locati nomine stipulationes interponuntur: deniq; nullum geri negocium, cuius confirmandi caussa stipulatio adhiberi non soleat, multis ex locis facile intellectu est.

COMMVNES SVNT, VELVTI REM SALVAM FORE.] Sequitur VII. Communes stipulationes dicuntur, quæ modò apud Prætorem, modò apud iudicem interponuntur. d. l. 5. cuiusmodi esse dicitur stipulatio Rem pupilli ratam fore. nam si à pupillo, seruo'ue ipsius, aut publico propnatur, apud Prætorem proponitur. l. 2. D. rem pup. sal. fore. & §. 3. suprà De attil. tut. sin uerò tutor debitorem pupilli conuenerit, iudiciumque acceperit, eoque rem perduxerit, ut aut soluere debitor, aut damnationem pati cogatur: poterit debitor solutionem offerendo, à iudice petere ut tutorem iubeat stipulanti sibi rem pupilli saluam fore, promittere. Eiusmodi duplæ stipulationem esse, Pomponius eodem loco affirmat. eam enim interdum ab iudice, interdum ab ædilis edicto proficisci constat. Hoc autem loco admonendi sumus, Prætorias stipulationes, de quibus dicimus, ita rursus diuidi, ut cum omnes ad cautionem & securitatem stipulatori præstandam pertineant: tamẽ aliæ ad iudicij accepti securitatem, aliæ uerò ad aliam, aliæ denique ad utraque pertineant. Quæ
C ad iudicij securitatem pertinent, Iudiciales nominantur: non quò apud iudicem interponantur, ut illæ de quibus superius disseruimus: sed quòd ad iudicium confirmandum, ratumq; habendum interponuntur: ueluti Iudicatum solui, opus nouum restitui. Quæ ad alias cautiones pertinent, communi ac generali uerbo Cautionales dictæ sunt: ut damni infecti, legatorum, rem pupilli saluam fore. nam illæ omnes nihil ad exitum iudicij præstandũ faciunt. Quæ uerò tum ad aliam, tum ad iudicialem securitatem pertinent, Communes dictæ sunt: quia non propriè ad alterutrum, sed communiter ad utrunque commodum institutę sunt. qualis est ea quæ iudicio sistendi caussa interponitur. nam etsi non exitum iudicij spectet, ad iudicium tamen pertinet. Itaq; interpretor l. 1. D. de Prætor. stipul. ut omnes hæ quas Vlpianus enumerat, apud Prætorem interponantur: (quamuis non apud eum solum, ut ex ea Rem pup. sal. forè apparet:) sed aliæ ad iudicium pertineant, aliæ uerò non pertineant. Quod autem idem stipulationem rem ratam haberi cautionalibus adscribit, malè meo iudicio studijs discentium consuluit: cum satis constet eam ad iudicium, atq; adeò ad iudicij exitum ac securitatem maxima ex parte pertinere. Nõnunquam autem etiam altera eius est opportunitas: quod Vlpianus docet in l. interdum, 10. D. Rem rat. hab. ubi sic scribit: Interdum ex conuentione stipulatio rem ratam haberi interponi solet: utputa si quid procurator aut uendat, aut locet, aut si ei soluatur. quò enim tutiore loco sit qui cõtrahit, de rato solet stipulari. Veruntamen res ex maiore parte ęstimandas esse constat.

 A

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS. Titulus VII.

Rerum omnium præterquam earum quarum commercium uel omnibus, uel stipulatori negatum est, ualet stipulatio. l. 83. §. 2. De uerb. oblig.

I. Omnis res quæ dominio nostro subijcitur, in stipulationem deduci potest: siue mobilis sit, siue soli. At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: ueluti Stichum, qui mortuus sit, quem uiuere credebat: aut hippocentaurũ, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: uel publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, ut forum, uel theatrum: uel liberum hominem, quem seruũ esse credebat, uel cuius commercium non habuerit: uel rem suam dari quis stipuletur.

QVÆ DOMINIO NOSTRO SVBIICITVR.] Enunciatio I. Quicquid in nostrum dominium cadit, siue mobile, siue immobile sit, deduci in stipulatum potest. Cùm enim acquirendarum rerum caussa stipulationes institutæ sint, consentaneum est, ut ad omnes quoq; omniũ rerum acquirendarum modos accõmodari possint. Quinetiam non modò res in stipulationem deduci posse, uerùm etiam facta, superius docuimus ex l. stipulationum. D. de uerb. oblig. B

QVÆ IN RERVM NATVRA NON EST.] Sequitur II. Stipulatio earum rerum quæ in rerum natura nec sunt, nec esse possunt, nullius momenti est. l. si stipuler, 35. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Si stipuler ut id fiat, quod natura fieri non cõcedit, non magis obligatio consistit: quàm cùm stipulor, ut id detur, quod dari non potest. Quod mortui hominis exemplo Vlp. confirmat in l. si homo, 69. eod. & Caius l. 1. §. si id quod. De oblig. & act. Si id quod dari stipulemur, inquit, tale sit, ut dari non possit, naturali ratione inutilem esse stipulationem. Veluti, si de homine libero, uel iam mortuo, uel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignorauerunt eum hominem liberum esse, uel mortuum esse, uel ædes deustas esse.

HIPPOCENTAVRVM, QVI ESSE NON POSSIT.] Plinius tamen lib. VII. cap. III: Claudius Cæsar, inquit, scribit, Hippocentaurum in Thessalia natum, eodem die interisse: & nos principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle uidimus. Hoc autẽ ut uerum sit, tamen quia portenta & monstra hæc sunt, etiam naturæ peccato quodam genita, eorum ratio nulla ducitur.

SI REM SACRAM AVT RELIGIOSAM.] Sequitur III. Neque sacræ, neque publicæ, neque suæ rei, neque liberi hominis stipulatio ulla est. l. inter stipulantem, 83. §. sacram. De uerb. oblig. & l. 1. §. si id quod. De oblig. & act. nam cùm stipulatio ad abalienationem pertineat, earum aũt rerum abalienatio nulla sit: relinquitur, earum rerum stipulationem esse nullam: ad abalienationem autẽ pertinere ex eo constat, quia de dando dominio interponitur. Itaque si stipulatio interponatur, in qua non rem dari, sed factum aliquod stipulamur, ualebit. l. stipulatio ista, 38. in fi. D. eod. ubi Vlpianus ait, ædem sacram, uel locum religiosum ædificari stipulari possumus. C

VEL LIBERVM HOMINEM.] Sic Modestin. in l. liber homo, 103. De uerb. oblig. Liber homo, inquit, in stipulationem deduci non potest: quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest. non magis quàm si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.

CVIVS COMMERCIVM NON HABVERIT.] Sequitur IIII. Qui rem cuius ipse commercium non habet, stipulatur, nihil agit. l. multum interest, 34. D. eod. ubi Vlpianus ait, multum interesse, utrum ego stipuler rem, cuius commercium habere non possim: an quis promittat. Si stipuler rem cuius commercium nõ habeo, inutilem esse stipulationem: si quis promittat, cuius non commercium habet, ipsi nocere, non mihi. ueluti, Qui in prouincia cum potestate aut legatione est, nihil præter mancipium in demortui locum potest emere: quemadmodum Cicero Verrina VI testatur. Simile quiddam de ijs qui officium gerunt, Marcianus scribit in l. non licet, 46. & Modest. l. qui officij, 62. De contempt.

VEL REM SVAM DARI QVIS STIPVLATVR.] Sic Caius l. 1. D. de obligat. & act. Nec minus, inquit, inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suã esse, stipulatus fuerit. Idem Vlpian. l. nemo, 82. D. de uerb. oblig. neminem rem suam stipulari posse, sed precium rei suæ posse: quippe cùm aliud res, aliud precium sit. l. qui uas. §. ult. de furt. l. si alij. D. de usuf. Et hoc quidem, ut dixi, quoniam de dominio dando per stipulationem agimus: Dari autem nobis quod nostrum est, non possit. §. sic itaque. J. de act. Itaq; stipulari posse rem nobis nostram restitui, aut tradi, Vlpianus eodem loco affirmat: tum enim non de dominio agimus, sed de possessione.

A

Quæ res stipulari natura sua non potest, eius stipulatio ne mutata quidem ea natura conualescit. quinetiam illa natura superueniens, ualidam stipulationem extinguit.l.73.de uerb. oblig.

II. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in priuatum deduci, & ex libero seruus fieri potest, & cōmerciū adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item cōtrà, licet ab initio utiliter res in stipulatum deducta sit: si tamen postea in aliquā earū caussam, de quibus suprà dictum est, sine facto promissoris deuenerit: extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio ualebit, LVCIVM TITIVM, CVM SERVVS ERIT, DARE SPONDES? & similia: quia quæ natura sui dominio nostro exēpta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

NEC IN PENDENTI ERIT STIPVLATIO.] Enunciatio I. Rei commercio exemptę stipulatio adeò nulla est, ut ne sublata quidem ea qualitate conualescat.l.inter stipulantem,83. D.de
B uerb.oblig. Vbi Paulus rationem hanc expoo it, quia de his rebus negocium rectè gerimus, quę subijci usibus dominioque nostro statim possunt. Verùm quid si futuros fructus stipulemur? Vera igitur hæc esse ratio uidetur, quia non eadem, sed alia prorsus species uidetur: ut eod[illegible] loco Vlpian. significat. Itaque promissor quasi interitu rei liberarus uidetur. deinde quia purè & [illegible]em stipulationes præsentem abalienandi obligationem habent. rerum aūt huiusmodi abalieoatio, ut antè dicebamus, nulla est. Quamobrem eleganter hoc loco qoæri posset, ecquid sub conditione stipulatio facta, ualeret. ueluti, Spondes hominem liberū mihi dari, si seruus efficiatur? uel hoc modo: Si nauis ex Asia uenerit, & existente conditioo e seruns reperietur. Caussæ constitutio: Stipulatus hominem liberum sub conditione, si seruns erit, cum aliqnanto pòst eum in seruitutem redactum cerneret, agere ex stipulatu instituit. Intentio: Hunc te mihi homioem dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia liberi hominis stipulatio nulla est. F. Ea re quidem, qoòd obligatio de eo abalienando concipi nó potest. at obligatio in id tempus collata est, quo concipi potuit. Disceptatio ex scripti & sententiæ contentione nascitur. An lex qoæ ait liberi hominis stipulationem non ualere, ita intelligenda sit, nisi eius dandi obligatio in id tempus qno dari poterit, conferatur. Nam quod attioet ad rem nostram, quæ in istarum ordinem ac numerum aggregatur, Marcellus in l.existimo,98.& Pomponius in l.si rem,31.D.de uerb. oblig. ualere illiusmodi stipulationé affirmāt. Attamen aliarum rerum dissimilé esse rationem arbitror. nam siquidem ita stipulemur, Lęlium cùm seruus erit, dare spondes? primùm ominis caussa detestabilis existimanda stipulatio est: quod Vlp. in d.l.inter stipulantem, non obscurè significat: cum ait: Casum adoersamq; fortunam spectari hominis liberi, neque ciuile neque naturale est. Quod etiam in sacris publicisqne rebus ualere arbitror. Huc accedit, qood (ut eodem loco Vlpianns innuit) mutata species, oon autem eadem per-
C mansisse uidetur. Sin nerò ita stipulatio concepta sit, Lælium dare spoodes, si oauis uenerit? & naoi appellente, seruus reperiatur: ijsdem de caussis improbanda est. nam etsi omen pronunciatum nó est, at cogitatum est. constat enim alio nullo easo oascituram obligationem, quàm liberi hominis, nel rei sacræ publicæ'ne calamitate oborta. Et omnino sic se res habet, ut rei mutata natura, extincta species ipsa uideatur: quod in rei meæ stipulatione dici non potest. Eius enim dominus mutatur: conditio uerò & natura & qualitas, statusq; permanet.

SINE FACTO PROMISSORIS DEVENERIT.] Seqnitur II. Stipulatio rei promercalis, ipsius qualitate sine promissoris facto mutata, restinguitur. d.l. inter stipnlantem, 83. D. eod. ubi Paulos ait, cum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur: si sine facto eius, res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatem peruenerit. Et l. is qui.51. eod. Canssæ constitutio: Cum Stichum dare promisissem, accidit ut is ad libertatem perueniret. Stipulator agit. Intentio est: Stichum mihi te dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dari non potest. F. At eius æstimatio dari potest, quam ego mihi in rei defectum stipulatus snm. Disceptatio ex scripto & sententia est. An qui speciem stipulatus est, oideatur eius natura mutata ipsam æstimationem stipulatus. Et respondetur, nequaquam. quonlam, nt ait Vlpianus, in stipulationibus cum quæritur quid actum sit, nerba contra stipulatorem interpretanda sunt. l. stipulatio ista, 38.§.in stip.D. eod.

SINE FACTO PROMISSORIS.] Sic Vlp.l.is qui,51.D.eod. Is qui serunm promisit, perducto eo ad libertatem, ex stipulatu actione non tenetur. sufficit enim si dolo culpáue careat. Cui astipulatur Pomponins in l.si mihi,92.& Paulus l.cui res,98.§.aream,D.de solut.

TITIVM, CVM SERVVS ERIT.] Sequitur III. Quarum rerum commercium nullom est,

tarum

earum debitio conferri per ſtipulationem in futurum tempus non poteſt. d. l. inter ſtipulantem. A
Rationem antem ſuperius expoſui: primùm, propter omen. deinde, quia ſpecies mutata natura extinguitur.

QVIA QVÆ NATVRA SVI.] Sequitur IIII. Quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, deduci in ſtipulationem non poſſunt. d. l. inter ſtipulantem. Dixit autē Natura ſui, ad earum rerum differentiam quæ propter perſoniæ couditionem in commercio non ſunt: de quibus ſuperius diximus. Rationem autem Enunciationis eſſe docuimus, quia ſtipulatio earum tantùm rerum eſt, quarum abalienatio eſt.

Qui daturum facturum'ue alium promittit, alteri'ue quàm ei cuius in manu eſt ſtipulatur, nihil agit. At qui ſe ſtipulanti aut alteri daturum ſpondet, rectè obligatur: alteri{q;}, etiam repugnante ſtipulatore, ſoluens, liberatur. l. 38. & l. ult. De uerb. oblig. l. 10. 11. 12. 59. D. de ſolut.

III. Si quis alium daturum facturum'ue quid ſpoponderit, non obligabitur: ueluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur. Si quis alij, quàm ei cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Planè ſolutio etiam in extranei perſonam conferri poteſt: ueluti ſi quis ita ſtipuletur, MIHI AVT SEIO DARE SPONDES? ut B
obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolui tamen Seio, etiam inuito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo iure contingat: ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem.

ALIVM DATVRVM FACTVRVM'VE.] Enunciatio I. Qui daturum facturúmue alium promittit, non obligatur. l. inter ſtipulantem, 83. D. de uerb. obligat. ubi Paulus ait, inter ſtipulantem & promittentem negocium contrahi: itaque alium pro alio promittentem daturum facturúmue eſſe, non obligari. nam de ſe quemque promittere oportere. Idemque tradit Vlpianus l. ſtipulatio iſta, 38. D. eod. & Paulus in l. ſicut reus, 65. D. de fideiuſſ. Rationem autem in tertio pronunciato aperiemus. nunc illa contenti erimus, neminem eius qui in ſua poteſtate non ſit, poſſe factum promittere.

QVOD SI EFFECTVRVM SE.] Sequitur II. Qui ſe, ut ſtipulanti Titius det, decem effecturū promittit, in decem obligatur. l. ſi heres, 73. D. de legat. primo. ubi Caius ſcribit: Si heres iuſſus ſit facere, ut Lucius centum habeat, cogendus eſt heres centum dare: quia nemo facere poteſt ut ego habeam centum, niſi mihi dederit. Neque nobis aduerſatur, quod ſuperius diximus, neminem poſſe factum alienum promittere. nam hac ſtipulatione non tam alienum, quàm ipſius promiſſoris factum comprehenditur: quippe cùm ſe obliget ad perficiendum, ut ſtipulatori ſoluatur. Quid ergo ſi quis ſtipulatus ita ſit, Centum mihi te curaturum ſpondes? Ego Latinæ linguæ conſuetudinem reſpiciens, ſine cunctatione reſponderem, idem eſſe. Terentius in Phormione: Datum'ne argentum eſt? Curaui illicò. Cic. ad Q. Fratrem: Redemptori tuo dimidium pecunię curaui. Idem in Quintiana: Cùm æris alieni aliquantulum eſſet relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret, auctionem ſe facturum proſcribit. Video tamen Labeonem, auctorem inprimis bonum, aliter reſpondiſſe, in l. ult. de reb. cred. ubi ait: Cùm decem curari ſtipulatus ſis, ideò non poſſe te decem dari oportere intendere: quia etiam reum locupletiorem dando, promiſſor liberari poſſit. Sed uideamus ne aliter Labeo, Celſusque illius legis auctor, ſcripſerint. nam Vlp. in l. illa ſtipulatio, 67. De uerb. oblig. ubi locū illum Celſi ex lib. Digeſtorum ſexto citans ſcribit, Labeonem de hac ſtipulatione locutum eſſe, Spondes te curaturum mihi decem dari? ut aliud uideatur eſſe, Spondes te mihi decem curaturum? aliud, Spondes te curaturum mihi dari decem? niſi fortè dicamus, ſuperiorem ſtipulationem aduerſus ſtipulatorem interpretandam eſſe, ex regula. l. ſtipulatio, 38. D. eod. C

QVÀM EI CVIVS IVRI.] Sequitur III. Qui alteri quàm ei cuius in manu eſt ſtipulatur, nihil agit. l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri. D. eod. ubi Vlp. rationem hác exponit: inuentas enim huiuſmodi obligationes eſſe ad hoc, ut unuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. cęterùm ut alij detur, nihil intereſt mea. hoc eſt, quia nulla naſcitur obligatio, niſi cùm obligantis intereſt: (Ius enim ciuile non patitur, inaniter & temerè ciuium fortunas mutari) non intereſt autem noſtra, ut alieno qui ad nos nihil pertinet, detur: conſequens eſt, ut alteri dari ſtipulatus, promiſſorem non obliget. præſertim cùm alienus alieno acquirere non poſſit. Planius autem utriuſque pronunciati & primi ſcilicet & tertij rationem, ſic aperiemus. illa enim inter ſe reciprocantur. Nam ut nemo pro altero ſtipulari, ſic uiciſſim nemo pro altero ſpōdere poteſt. Stipulari ſiquidem & Spondere inter

ter se referũtur. Ratio igitur utriusq; est hæc: quia stipulatio iccirco instituta est, ut ciues Ro. certam inter se formulam ac ritum haberent, quo quod inter se negocij gessissent, uoce ac lingua sua palàm testibus audientibus pronunciarent. Itaq; ut nemo testamentum pro altero facere potest: sic neq; stipulari aut astipulari aliquid pro altero potest. de facto enim & negocio quisq; suo testetur necesse est. quod Vlpian. in l.1. de uerb. oblig. his declarat uerbis: Stipulatio nõ potest confici, nisi utroq; loquente. Itaq; cùm mulier infanti filio suo stipulata esset dotem reddi, si ea constante matrimonio decederet: Vlpian. respondit, inutilem esse stipulationem. l. mulier, 70. D. eod. Altera ratio est, quia obligationes iccirco institutæ sunt, ut alter in alterum uinculum inijceret, sibique eum astrictum ac uinctum haberet: non autem, ut alieno ius illud quæreret. quod Paulus confirmat in l. quemcunque, 11. D. de oblig. & act. Quæcunq;, inquit, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. & ideò neq; stipulari, neque emere, uendere, contrahere, ut alter suo nomine rectè agat, possumus.

EI CVIVS IVRI SVBIECTVS SIT.] Nam & seruus & filiusfa. non ex sua, sed ex domini patrisq; persona stipulantur. Itaque & filiusfa. pars quædam sui patris, & seruus animatum sui domini instrumentum ab Aristotele appellantur.

SOLVTIO ETIAM IN EXTRANEAM PERSONAM.] Sequitur IIII. Qui se uel stipulanti uel alteri daturum spondet, rectè obligatur. l. ult. §. 1. D. eod. ubi Caius hoc amplius respondit: Si ita stipulatus fuero, Mihi aut Titio? et tu mihi daturum te respondeas: secundum omnium opinionem ad interrogatum te respondere: quia constat mihi soli acquiri obligationem, Titio autem rectè soluitur. Hæc igitur inter hanc stipulationem & superiorem differentia est, quòd in hac soli stipulatori obligatio acquiritur: quamuis facultas soluendi alteri permittatur: in illa, soli alteri, cui stipulatio fiebat, obligatio quærebatur.
B In hac, extranea persona promissoris gratia adijcitur, ut ei soluere liceat. l. si mihi, 23. D. de fideiuss. in illa, non promissoris, sed sui ipsius caussa, ea persona nominatur.

ETIAM INVITO EO.] Sequitur V. Ei qui in disiunctiua stipulatione adiectus est, etiam inuito stipulatore rectè soluitur. l. si stipulatus, 10. & seq. D. de solut. ubi Vlp. ait: Et si stipulator prohibeat me Titio soluere, soluendo tamen liberabor: quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator. Item l. fideiussor, 16. D. de fideiuss. & l. uerò, 12. l. si ità stipulatus, 59. D. de solut. ubi Vlpianus ait: Et si stipulator prohibeat me adiecto soluere, me tamen soluendo liberatum iri: quia certam cõditionem habuit stipulatio, quam immutare stipulator non potuit. Idq; usq; adeò uerum esse, ut si ita stipulatus sum, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit se mihi soluturũ: quáuis mihi competat de constituta actio, posiit tamen adiecto soluere. dum enim adiecto soluitur, mihi solui uidetur. Quinetiam Celsus in l. cùm decem, 71. D. eod. Cùm decem, inquit, mihi aut Titio dari stipulatus, quinque accipiam, reliquum promissor rectè Titio dabit.

LIBERATIO IPSO IVRE CONTINGAT.] Sequitur VI. Qui in disiunctiua stipulatione adiecto soluit, ipso iure liberatur. d. l. uerò. & l. si ita, 59. D. de solut.

HABEAT MANDATI ACTIONEM.] Sequitur VII. Qui sibi aut alteri dari stipulatus est, si illi alteri sit solutũ, aduersus eum mandati actionem habet. l. Iulianus, 131. §. 1. D. de uerb. oblig. quippe cùm ei tanquam procuratori suo solui mandarit.

Quod quis sibi & alteri dari stipulatur, eius dimidiam tantùm partem sibi acquirit: nisi fortè seruo filio'ue fam. suo stipulatus id fuerit.
C *l. 38. 56. & 110. eod.*

IIII. Quòd si quis sibi, & alij, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: ualebit quidem stipulatio. sed utrum totum debeatur quod in stipulationem deductum est, an uerò pars dimidia, dubitatum est. sed placuit, non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. Ei uerò qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris: quia uox tua tanquam filij sit. sicuti & filij uox, tanquam tua intelligitur, in ijs rebus quæ tibi adquiri possunt.

VALET QVIDEM STIPVLATIO.] Enunciatio I. Qui sibi & alteri cuius in manu non est, dari stipulatur, rectè stipulatus intelligitur. l. stipulatio ista, 38. & l. si mihi, 110. D. de uerb. oblig.

NON PLVS QVÀM DIMIDIAM PARTEM.] Sequitur II. Qui sibi & extraneo dari stipulatur, sibi dimidiã tantùm partem acquirit. l. si mihi & Titio, 110. D. eod. ubi Pomponius ait: Si mihi & Titio, in cuius potestate nõ sim, stipuler decem: non tota decem, sed sola quinq; mihi debentur. pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem. item l. stipulatio ista, 38. §. eum qui. & l. eum qui ita, 56. eod. Caussę cõstitutio: Qui centum

ſibi & Mæuio dari ſtipulatus erat, certi condictione agere cum eo cœpit. Intentio: Centum te mi
hi dare oportet. D. Non centum, ſed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum, an quinquaginta.
R. Quia quod Mæuio inutiliter ſtipulatus eſt, deduci oportet. F. At mihi ſimpliciter ac pro indiui-
ſo centum ſum ſtipulatus: neque diſtinxi, ut mihi quinquaginta, Mæuio quinquaginta dares. uel ſic:
At mihi ſoli quæſita obligatio eſt. Mæuius pro ſolutione tantum adiectus eſt: ut in ſuperiori formu
la, Mihi aut Mæuio. Diſceptatio ex ſcripti & non ſcripti contentione naſcitur: An qui ſtipulatur ſi-
bi & alteri, eodem iure habendus ſit, quo qui ſibi aut alteri ſtipulatur. Reſpondetur autem, nequa-
quam: & hoc inter utranque formulam intereſſe, quòd per illam alterutri tantùm ſtipulor: per
hanc, utrique. Sed quæri poteſt, quid ſi res quæ diuidi non poſsit, in ſtipulationem deducta ſit? Vt
equus, annulus, patera? Ac de fundi quidem uenditione uideo Iauoleni reſponſum in l. fundus ille.
D. de cont. empt. ubi totius fundi conſtare emptionem affirmat. Tametſi autem inter emptionem
& ſtipulationem magna differentia ſit, tamen cùm diuidi res non poteſt, non dimidium æſtimatio-
nis, ſed ſpeciem ipſam cenſere deberi. quod enim hic de pecunia dictum eſt, idcirco ualet, quia faci-
le diuiſionem recipit. l. qui decem, 9. D. de ſolut.

QVI IVRI TVO SVBIECTVS EST.] Sequitur III. Stipulans ei qui iuri ſuo ſubiectus
eſt, ſibi ipſi ſtipulari intelligitur. l. dominus, 39. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Dominus ſeruo ſti-
pulando, ſibi acquirit: ſed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt. Item l. 2. de cont. ſtipul. l.
quod dicitur, 130. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Quod dicitur patrem filio utiliter ſtipulari, quaſi
ſibi ille ſtipuletur, hoc in his uerum eſt, quæ iuris ſunt, quæq; acquiri patri poſſunt. alioqui ſi factum
conferatur in perſonam filij, inutilis erit ſtipulatio. Vlpianus autem in l. eum qui ita, 56. §. qui ſibi.
D. eod. Quòd ſi, inquit, ſoli filio ſuo, qui in poteſtate tua ſit, dari quis ſtipulatus ſit, nõ rectè filio ſuo
ſoluetur, quia filij perſona obligationi magis quàm ſolutioni applicatur. B

VOX TVA TANQVAM FILII SIT.] Sequitur IIII. Et patris uox, uox filij, & uiciſsim
uox huius in ijs rebus quæ illi acquiri poſſunt, uox illius eſſe iudicatur. Quod tamen de filijsfam. in
telligendum eſſe conſtat. emancipati enim planè alienorum atque extraneorum loco numerantur.
§. 3. ſuprà. De exheredat. lib. Itaque cum pater ſtipulatus eſſet ſoluto matrimonio filiæ ſuæ dotem
ipſius fratri emancipato reddi, Diocletianus reſcripſit, ſtipulationem eſſe nullam. l. ſi genero, 26. C.
de iur. dot.

*Qui aliter quàm ut interrogatus eſt, reſpondet, non obligatur: at, qui ſimpliciter
promittere ſe reſpondet, ad omnia quæ interrogatus eſt, reſpon-
diſſe intelligitur. l. 1. §. 3. eod.*

V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea quæ interroga-
tus fuerit, non reſpondeat: ueluti ſi quis decem aureos à te dari ſti-
puletur, tu quinq; promittas, uel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur,
tu ſub cõditione promittas, uel cõtrà: ſi modò ſcilicet id exprimas.
id eſt, ſi cui ſub conditione uel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas,
PRAESENTI DIE SPONDEO. Nam ſi hoc ſolum reſpondeas,
PROMITTO: breuiter uideris in eandem diem uel conditionem
ſpopondiſſe. Neq; enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia C
repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

AD EA QVÆ INTERROGATVS FVERIT.] Enunciatio I. Cum ad ea quæ interro-
gantur, non reſpondetur, ſtipulatio nulla eſt. l. 1. §. ſi quis, D. de uerb. oblig. Huius enim ſolennitatis
hoc proprium eſt, ut ſtipulator quæ dicenda ſunt, pronunciet, quaſiq; ea uerba præeat: promiſſor au
tem non nouum quiddam proponat, ſed ad id quod propoſitum eſt, ſtipulatoris uerba ſubſequens,
reſpondeat. Nam obligatio quæ inde quæritur, neque ex interrogatione, neque ex reſponſione ſo-
la contrahitur: ſed coniunctim ex utraque. At ſi cùm aliter reſponſum eſt, quàm interrogatum, obli-
gatio naſceretur, neceſſariò ſequeretur ex altera tantum parte obligationem naſci.

TV QVINQVE PROMITTAS, VEL CONTRA.] Sequitur II. Qui decem ſtipulanti
quinque promittit, aut ex contrario, non obligatur. Quod idem Caius lib. Inſt. II. cap. IX. confirmat.
Si creditor, inquit, decem ſolidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat, hoc ordine
integrum debitum uacillare cognoſcitur. At Vlpianus in l. 1. §. ſi ſtipulanti, de uerb. oblig. Si ſtipulan
ti, inquit, mihi decem, tu uiginti reſpondeas: nõ eſſe contractã obligationem niſi in decem, conſtat.
ex contrario quoque ſi me uiginti interrogante, tu decem reſpondeas: obligatio niſi in decem non
erit contracta. licet enim oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſsimum eſt, uiginti & de-
cem ineſſe. Hæc Vlpianus, cuius uerba ita perſpicuè Iuſtiniani uerbis aduerſantur, ut qui eorum
conciliandorum cauſſa ſubaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Niſi in minorem ſummam:
dum nimium Vlpiani exiſtimationis ſtudioſi ſunt, ſuæ ipſorum obliuiſci uideantur: neq; animad-

A uertant id linguæ Latinæ rationem ferre nullo modo posse. Caussæ constitutio: Qui stipulanti xx, spoponderat xx, conuentus iudicio, decem soluere recusabat. Intentio: Decem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm aliter quàm ut stipulatum est respondetur, stipulatio nulla est. F. At in maiore summa minor inest. itaque qui maiorem summam stipulatur, minorem etiam stipulatus intelligitur & uicissim qui maiorem summam promittit, minorem etiam promisisse iudicatur. Disceptatio ex uerbo & senteñia nascitur, An qui maiorem summam stipulatur aut promittit, etiam minorem stipulatus esse, aut spopondisse uideatur. Ego, si ueram & strictam iuris rationem spectare uolumus, Iustiniani & Caij sententiam amplecterer, & responderem, nõ uideri: primùm quia certum est, aliud esse decem promittere, aliud uiginti. nec usquequaque uerum est, minorem summam in maiore contineri. Alioqui sequeretur in hac formula, Viginti dare spondes? duas, atque adeò tot esse stipulationes, quot numi. contra l. scire debemus, 29. & similes, D. de uerb. oblig. Nam qui stipulanti Stichum aut Dauum, promittit Dauum, idcirco rectè obligatur, quia uidetur ad unam ex duabus stipulationibus respondisse. l. inter stipulantem, 83. §. 2. eod. At qui stipulatur uiginti, non duas summas decem & decem, duabus stipulationibus, sed unam tantum summam stipulatione una cõplexus uidetur. Quare si stipulanti uiginti, promittens decem obligaretur, consequens esset, idem quod de pluribus rebus dicere: uideri nimirùm, ad unam ex duabus stipulationibus respondisse. quod absurdum est, cùm & una summa sit, & nihilo magis in duas quàm in undecim obligationes stipulatiu diuidi possit. At si quis stipularetur decem & quinque, duæ stipulationes essent. tot enim stipulationes sunt, quot summæ. l. scire debemus, 29. eod. Eamque disputationem illud magnopere cõfirmat, quod infrà proximo capite dicemus, eum qui pro debitore decem, fideiubet quindecim, non modò non in quindecim, sed ne in decem quidem obligari: propterea quòd aliud in fideiussoris, aliud in rei principalis obligatione esse non potest. ex quo intelligitur, aliud esse decem, aliud

B quindecim: nec stipulationem esse diuidendam. Præterea cùm superius dictum sit, stipulationes nihil aliud esse quàm firmamenta superiorum pactionum, satis cõstat, oportere prius pactum & conuentum fuisse, qua de & re & summa obligatio contraheretur, quàm pronũcietur stipulatio. Quod cum ita sit, constat etiam necesse esse, stipulationem antecedenti pactioni omni ex parte respondere. ne (quemadmodum antea diximus) ex una tantùm stipulationis parte contrahatur obligatio. Atque hæc quidem ita ex summo ac directo iure disputata sunt. Sed uideamus, ne melius æquius sit, quod Vlpianus scribit in l. quoties, 80. De uerb. oblig. Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit. cui Iulianus & Paulus consentiunt in l. quoties, 12. & l. ubi, 21. D. de reb. dub.

TV SVB CONDITIONE PROMITTAS.] Sequitur III. Qui purè stipulanti, sub conditione, uel in diem promittit, aut ex contrario: nihil agere iudicatur. d. l. 1. §. 3. ubi Vlp. ita scribit, si quis simpliciter interrogatus, responderit, Si illud factum erit, dabo: non obligari eum constat. aut si ita interrogatus, Intra Calendas quintas? responderit, Dabo Idibus: æquè non obligatur. non enim sic respondit, ut interrogatus est. & uersa uice, si interrogatus fuerit sub conditione, responderit purè: dicendum erit, eum non obligari. Eius aũt rei ratio est, quia cùm tres stipulationum formæ diuersæ sint, pura, in diem, & conditionalis: qui purè stipulanti sub conditione promittit, eum aliud promittere quàm quod rogatus est. Res enim aliæ ex diuersis ac dissimilibus formis nominantur.

BREVITER VIDETVR IN EANDEM DIEM.] Sequitur IIII. Qui uerbo hoc uno Spondeo, respondet, respondisse ad omnia interrogata intelligitur. Nam, ut stipulator uerba concepit, ita respondisse intelligitur: quasi uerba stipulator præiuerit. Idq; Cicero in ea pro Cæcina significat his uerbis: Si quis quod spopondit (qua in re uerbo se uno obligauit) id non facit: maturo iu-

C dicio, sine ulla religione iudicis condemnatur.

NEQVE ENIM NECESSE EST.] Sequitur V. In respondendo uerba stipulationis iterare omnia nihil attinet. l. quæ extrinsecus, 65. D eod. ubi Florentinus ait: Si in rei quæ promittitur, aut personæ appellatione uarietur, non obesse placet. nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis aureos spondendo, obligaberis. & seruo stipulanti, Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.

Ab ijs qui in manu nostra sunt, quorumue ipsi in manu sumus, non rectè stipulamur. extraneo uerò alligari filiusfa. potest. Seruus autem, mutus, surdus, furiosus, stipulationibus interdicuntur.

VI. Item inutilis est stipulatio, si uel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, uel si is à te stipuletur. Sed seruus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alij: filij uerò familiarum alijs obligari possunt. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est. quod & in surdo receptum est: quia & is qui stipulatur, uerba promittentis; & is qui promittit, uerba

ſtipulantis audire debet. unde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non exaudit. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit quod agit. A

VEL AB EO STIPVLERIS.] Enunciatio I. Ab eo qui in poteſtate noſtra eſt, cuius'ne in poteſtate ipſi ſumus, ſtipulari non poſſumus. Nam cùm acquirendarum rerum cauſſa ſtipulatio inſtituta ſit, acquirere autem neque pater à filiofam. neque hic ab illo poſsit, ſequitur, inutilem inter illos ſtipulationem eſſe. qua de cauſſa nullum inter illos iudicium dari conſtat: ex l. act.7. De oblig. & act. & l.lis nulla. D. de iudic. Quod tamen de filijsfam. intelligendum eſſe conſtat: quoniam emancipatorum ſtipulationem ualere, & ex ea patres obligari, nemo neſcit. ex l. 4. C. de pact. conuent.

NEC SOLVM DOMINO SVO.] Sequitur II. Seruus neq; domino ſuo, neque ulli alteri obligari poteſt. l.ſerui, 14. D. de oblig. & act. ubi Vlp. ait, ſeruos ex cõtractibus ciuiliter quidem non obligari: ſed naturaliter & obligari & obligare poſſe. Qua de re alio loco uberius explicatum eſt.

FILIIFAM. ALIIS OBLIGARI POSSVNT.] Sequitur III. Filijſam. alij quàm patri obligari per ſtipulationem poſſunt. l. filiusfam. 39. D. de oblig. & act. ubi Caius ait, filiumſam. ex omnibus cauſsis tanquam patremfa. obligari: & ob id agi cum eo tanquam cum patreſam. poſſe. quod idem ipſe tradit in l.ſi ſeruus, 141.§.1. De uerb. oblig. & Paulus in l.cùm filius, 49. eod. unde illud etiam intelligitur, quod Vlpianus ait in l.ſi quis, 44. D. de pecul. eum qui cum filioſam. contrahit, duos habere debitores: filium in ſolidum, & patrem duntaxat de peculio.

MVTVM NEQVE STIPVLARI.] Sequitur IIII. Stipulationem interponere neq; mutus neq; ſurdus poteſt. l.1. De uerb. oblig. & l.1. in fi. De oblig. & act. ubi Caius ait, mutum nihil pertinere ad obligationem uerborum, natura manifeſtum eſſe. ſed & de ſurdo idem dici: quia etiam ſi B loqui poſsit, ſiue promittit, uerba ſtipulãtis exaudire debere: ſiue ſtipuletur, debere exaudire uerba promittentis. unde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit, ſed qui omnino nõ exaudit. Sed occurrit illa dubitatio: Quid ſi mutus & ſurdus ſcribant? ille, Centum dare ſpondes? hic, Spondeo. Nam Paulus ait, non minus ualere quod ſcriptura, quàm quod uocibus lingua figuratis ſignificatur. l.non figura, 38. D. de oblig. & act. Reſpondetur ergo, ſtipulationem eſſe uerborum obligationem, non autem ſcripturæ: & ritum à Romanis Iuriſconſultis inſtitutum, ut lingua uerba nuncupentur, non autem ut ſcribantur. Quod autem Paulus ſcribit, generaliter ad contractus omnes pertinet: & cùm ad ſtipulationem refertur, ad eam duntaxat pertinet, quæ poſteaquá lingua nuncupata eſt, in tabulas relata & perſcripta eſt.

FVRIOSVS NVLLVM NEGOCIVM.] Sequitur V. Furioſus gerere omnino nullum negocium poteſt. l.1. D. de oblig. & act. & l. in negocijs, 5. D. de reg. iur. præſertim autem in l. ſi à reo, 70.§.3. D. de fideiuſs. ubi Paulus ſcribit, ſi à furioſo ſtipulatus fueris, non poſſe te fideiuſſorem accipere: quia non ſolùm ipſa ſtipulatio nulla interceſsiſſet, ſed ne negocium quidem ullum geſtum intelligeretur. Ratio uerò perſpicua eſt ex l.furioſi, 40. De reg. iur. ubi Pomponius ait, furioſi nullam eſſe uoluntatem.

Pupillus pubertati infantiæ'ue proximus, ſine tutore auctore obligare poteſt: obligari uerò ipſe non poteſt. impubes autem filiusfam. ne patre quidem auctore obligari poteſt. l. 1. De oblig. & act. l. ult. De uerb. oblig. C

VII. Pupillus omne negocium recte gerit: ita tamen, ut ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor. ueluti ſi ipſe obligetur: nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, utiq; de ijs uerum eſt, qui iam aliquem intellectum habent. nam infans, & qui infanti proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent. Sed in proximis infanti, propter utilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta eſt: ut idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

PVPILLVS OMNE NEGOCIVM.] Enunc. I. Pupillus tutore auctore gerere quoduis negocium poteſt. l. in negocijs, 5. D. de reg. iur. ubi Paulus etiã de eo pupillo nominatim loquitur, qui quod agitur non intelligit. Cuius rei ratio hec eſt, quoniam in eo negocio gerendo, non tam

A ipsius pupilli, quàm tutoris persona consideratur. Vox igitur & uerba pupilli sunt, iudicium uerò & consilium tutoris.

VELVTI SI IPSE OBLIGETVR.] Sequitur II. Pupillus obligare alterũ sine tutore auctore potest, at ipse obligari nõ potest. l. obligari, 9. D. de auct. tut. ubi Caius ait, Obligari ex omni cõtractu pupillum sine tutoris auctoritate nõ posse: acquirere aũt sibi stipulando, & per traditionem accipiendo, etiam sine tutoris auctoritate posse. Et l. obligari, 43. D. de oblig. & act. l. neque tutoris, 7. C. de cont. stip. l. 1. C. de inut. stip. Ratio est, quia pupillorum ætas fauore & auxilio digna uisa est, ut suis quidem rationibus & commodis per se ipsi ac sine alterius adiumento cõsulere possent: obligari uerò, in quo periculum uersatur, sine tutoris qui periculum omne suscepit, auctoritate non possent.

TAM HABEAT ALIQVEM INTELLECTVM.] Sequitur III. Pupillus infans ne auctore quidem tutore gerere negotium potest. l. 1. D. de obligat. & act. Est autem infans, non qui fari non potest, sed qui quid loquatur, nõ intelligit: hoc est, qui septimum annum nondum egressus est. l. si infanti, 18. C. de iur. delib. l. 1. §. sufficit. D. de admin. tut. Tametsi ergo pupillus quid agatur non intelligat, tamen si quod loquitur intelligat, auctore tutore obligari non potest. si non intelligat, quia mentis est nullius, quæ in gerendo negocio requiritur, non maior eius quàm qui fari omnino non potest ratio ducitur. Tantundem est igitur infantem esse, & quod loquitur non intelligere. Illud autem hoc loco admonendi sumus, olim lege Letoria cautum fuisse, ne minores uiginti quinque annis stipulatione obligarentur: quemadmodum Priscianus lib. VIII. ex Suetonio testatur. Quod tamen abrogatum fuisse, testis est Paulus. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. ubi ait, obligari posse patremfam. suæ potestatis, puberem, compotem mentis. Et Modestinus l. puberes, 101. D. eod. ubi ait, puberes sine curatoribus suis posse ex contractu obligari.

B NON MVLTVM A FVRIOSO.] Sequitur IIII. Infans, infantiæque proximus, neque intellectum habere, neque multum à furioso distare iudicantur. l. 1. D. de oblig. & act. Itaque Paulus l. 5. D. de reg. iur. eorum differentiam ita tractat, quasi ad eam cognoscendam monitore opus sit. In negoeijs contrahendis, inquit, alia caussa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt: quamuis actum rei non intelligerent. nam furiosus nullum negocium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

IN PROXIMIS INFANTIÆ.] Sequitur V. Infantiæ proximi ex æquo & bono eodem quo pubertati proximi iure censentur. l. 1. D. de oblig. & act. ubi Caius ait, Furioso proximum esse, qui eius ætatis est, ut nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc, benignius acceptum esse. nam qui loqui potest, creditur & stipulari & promittere rectè posse. Et l. seruum, 6. D. Rem pup. sal. for. ubi Caius ait, seruum pupilli ita necessariò stipulari, si pupillus abest, aut fari non potest. nam si præsens sit, & fari potest, etiam si eius ætatis erit, ut non intelligat, quid agat: tamen propter utilitatem receptum est, rectè eum stipulari. Sed quæritur, quis infantiæ proximus dicatur. Ego septem annos qui inter infantiã & pubertatem intersunt, sic diuiderem, ut tres proximos & dimidiatum infantiæ uicinitati, reliquos pubertatis attribuerem: & qui intra decimum annum sex menses uiueret, is proximus infantiæ: qui superasset, pubertati uicinus iudicaretur.

NE AVCTORE QVIDEM PATRE.] Sequitur VI. Filiusfam. impubes ne auctore quidẽ patre obligari potest. l. ult. D. de uerb. oblig. ubi Caius scribit, pupillum, licet ex quo fari cœpit, rectè stipulari possit: tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligari. Quæret igitur aliquis, cur tutore auctore potest, pater nõ potest? & respondetur, quia tutor ob rem male gestam tenetur, pater non tenetur. Itaq; si sine patre auctore obligari uelit, curator ei quo auctore obligetur,
C creandus erit. l. ult. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. Ex ijs sanè bonis quæ aduentitia sunt, patre tutore obligari impuberem posse, ueluti si delatam sibi hereditatem adeat, patet ex d. l. ult. & l. si infans, 18. C. de iur. delib.

Qui sub conditione impoßibili stipulatur, nihil agit: qui uerò, si quid impoßibile non fiat, stipulatur, purè stipulatus intelligitur. l. 7. eod.

VIII. Si impossibilis conditio obligationibus adijciatur: nihil ualet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: ueluti si quis ita dixerit, SI DIGITO COELVM TETIGERO, DARE SPONDES? At si ita stipuletur, SI DIGITO COELVM NON ATTIGERO, DARE SPONDES? purè facta obligatio intelligitur: ideoq; statim peti potest.

NIHIL VALET STIPVLATIO.] Enunciatio I. Stipulatio sub impossibili conditione concepta, nullius momenti est. l. 1. §. si id quod, D. de oblig. & act. item in l. non solum, 31. D. eod. ubi Marcianus ait, non solum stipulationes impossibili conditione applicatas nullius esse momenti: sed

etiam ceteros quoq; contractus. quia in ea re quæ ex duorũ plurium'ue consensu agitur, omnium A uoluntas spectetur. quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione quam sciunt esse impossibilem. Item l. si stipuler, 35. eod.

CVI NATVRA IMPEDIMENTO EST.] Sequitur II. Impossibilis cõditio dicitur, quæ in eum casum concepta est, cuius euentus natura prohibetur. l. si stipuler, 35. & l. continuus, 137. §. cùm quis. D. eod. quibus ex locis illud hoc amplius intelligitur, Impossibile non id tantùm dici, quod natura, uerùm etiam quod lex fieri uetat. quoniam ea quoq; nõ posse facere dicimur, quę iure non possumus. l. filius. D. de condit. inst.

SI DIGITO COELVM NON ATTIGERO.] Sequitur III. Stipulatus dari si quod impossibile est non fiat, purè stipulatus intelligitur. l. in illa, 8. & l. impossibilis, 7. D. de uerb. oblig. ubi Vlpian. ait: Si talis conditio inseratur stipulationi, Si intra Calendas digito cœlum non tetigeris, Si in cœlum non ascanderis: stipulationem esse utilem, & præsentem pecuniam creditam cõtinere. nimirùm quia istiusmodi adiectiones conditionum non uim, sed figuram tantùm obtineant. Nam, ut ait Vlpian. l. si pupillus, 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè uidetur stipulari. Et profectò ita est, ut quæ conditiones affirmando adiectæ impossibiles sunt, eædem inficiando adiectæ, necessariæ reperiantur. Caussæ constitutio: Qui stipulanti decem, Si uicinum montem aliò non transferret, promiserat: aliquanto pòst à stipulatore in ius uocatus est. Intentio. Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nõ paruisti conditioni, quippe qui ne potuisti quidem. parêre enim conditioni dicitur is, qui quod in ipsius erat potestate, uel fecit, uel nõ fecit. Hoc uerò neq; potuisti, neq; nõ potuisti facere. Vt enim est eius nolle, qui potest & uelle: sic etiã eius est non facere, qui potest facere. F. Imò parui conditioni: quia parêre cõditioni est, id facere aut nõ facere, quod in cõditionem deductum est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An parere conditioni nihil aliud sit, quàm id uel facere, uel B non facere, quod in conditionem deductum est. Simillima ratio est defensionis Ebutij: ut Cicero in Orat. pro Cęcina testatur. Prætor enim iusserat, ut unde Cæcina deiectus esset, eò restitueretur. Ebutius restituisse se defendebat: id est, imperio Pretoris paruisse, quamuis reuera non restituisset: sed quia Prætor non aliter restitui iusserat, nisi si deiecisset.

Stipulatio inter absentes non contrahitur: sed scriptura quæ factam stipulationem testatur, contradici non potest, nisi toto illo die quo ea facta dicitur, abfuisse alterutrum probetur. l. penult. C. de contr. stipul.

IX. Item uerborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponẽtibus, & nõ præsentes fuisse uel se uel aduersarios suos contendentibus: ideò nostra cõstitutio propter celeritatem dirimendarũ litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præstò esse partes indicant, omnino esse credendas: nisi is qui talibus utitur, improbis allegationibus, C manifestißimis probationibus uel per scripturã, uel per testes idoneos adprobauerit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese uel aduersarium suum in alijs locis fuisse.

INTER ABSENTES CONCEPTA.] Enunciatio I. Verborum obligatio concipi inter absentes non potest. l. 1. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, stipulationem non posse confici, nisi utroque loquente: & ideò ab absente contrahi non posse, quoniam exaudire inuicem debent. quod idem traditur in l. 3. C. de cont. stipul. & l. 3. C. de inutilib. stipul. Id autem intelligi sic debet, ut Vlpian. in d. l. 1. confirmat, ut præsentia tum in interrogatione tum in responsione desideretur. itaque qui præsens interrogauit, si antequam responderetur discessit, inutilem efficere stipulationem. si uerò præsens interrogauit, & antequam respõderetur discessit, & reuerso responsum est, obligare: interuallum enim medium non uitare obligationem. Quod tamen sic accipi debere, nisi quod ab instituto negocio alienum cœptum sit, Venuleius docet in l. continuus, 137. D. de uerb. oblig. & Iulianus in l. 6. in fi. D. de duob. reis stipul. Sed huic sententiæ qua dicimus inter absentes contrahi stipulationem non posse, aduersari uidetur epistola quam Paulus profert in l. ea quæ, 57. D. de donat. int. uir. & ux. qua continetur sponsio uiro absenti ab uxore absente missa. Respondemus autem, iudicandum esse epistolam illam cautionem esse stipulationis inter præsentes factæ: propter l. Titia, 134. §. 2. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait, cùm Septitius literis suis præstaturum se cauerit pecuniam,

niam, si inter præsentes id actum esset, intelligendum etiam à parte Titij præcessisse uerba stipulationis. Vlpianus autem in d. l. 1. rationem exponit, qua obligatio inter absentes per stipulationem contrahi possit: Si quis, inquit, uult stipulari, per seruum præsentem stipuletur, & acquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari uult, iubeat, & erit QVOD IVSSV obligatus.

SCRIPTVRAM, QVÆ PRÆSTO ESSE.] Sequitur II. Iustiniani instituto scriptura quę præsentes adfuisse reos testatur, nisi totum illum diem abfuisse alterutrum probetur, rata & firma est. l. penult. C. de cont. & commu. stipul. Cuius uim esse hanc apparet, ut si proferatur instrumentũ stipulationis, in quo scriptum sit utrunque reum adfuisse, neget autem promissor id uerum esse, non imponatur stipulatori necessitas probandi illum adfuisse: sed inficiator ipse cogatur probare, uel se, uel aduersarium totum illum diem, quo stipulatio facta dicitur, ab ea ciuitate in qua facta dicatur, abfuisse.

Lege Iustiniani, stipulationes huiusmodi, post mortem meam uel tuam, pridie quàm moriar, uel quàm moriaris, quas antiqui repudiabant, comprobatæ & receptæ sunt. l. 11. C. de commit. stip. l. 1. ut act. ab hered.

X. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quàm post eius mortem à quo stipulabatur. Ac nec is qui in alicuius potestate est, post mortẽ eius stipulari poterat: quia patris uel domini uoce loqui uideretur. Sed & si quis ita stipuletur, PRIDIE QVAM MORIAR, uel PRIDIE QVAM MORIERIS, DARE
B SPONDES? inutilis erat stipulatio. Sed cum (ut iam dictum est) ex consensu cõtrahentium stipulationes ualeant: placuit nobis, etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationẽ: ut siue post mortem, siue pridie quàm morietur stipulator, siue promissor, stipulatio concepta sit, ualeat stipulatio.

POST MORTEM SVAM DARI.] Enunciatio I. Olim nec post suam, nec post promissoris mortem, sibi dari quisquam stipulari poterat. l. scrupulosam, 11. C. de committ. stip. Ratio meo iudicio triplex est. primùm, quoniam impossibile est quenquam post mortem suam dare, aut cuiquã post mortem suam dari. deinde quia stipulationis sunt ritus & formulæ solennes institutæ acquirẽdi caussa inter uiuos, non autem post mortem: cuius caussa Testamenta instituta sunt. Neq; ad rem pertinet quòd pacisci licet, ut post mortẽ detur. quæ pactio mortis caussa donatio appellatur. nam, ut suo loco diximus, species quædam testamenti uidetur esse hæc: ideoque legato æquiparatur. Tertia caussa est, quia, quemadmodum paulo antè dicebamus, neque alteri dari, neque alterum daturum stipulari possumus. Qui uerò sic stipulatur, is uel heredi suo dare, uel heredem alterius daturum stipulatur. qui heredes, stipulationis tempore, alieni & extranei sunt: quamuis post mortem, id est, cum uerè sunt heredes, defuncti personam sustineant. In stipulationibus autem contractus tempus spectari, superius non uno loco dictũ est. Caussæ constitutio: Cum Titius à Mæuio ita stipulatus esset, Centũ post tuam mortem dare spondes? mortuo Mæuio agere eum ipsius herede instituit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro-
C mittens alterum daturum, non obligatur. Ego uerò contractus tempore, quod in stipulationibus obseruatur, extraneus eram promissori. F. At heres & defunctus eadem persona censentur. Disceptatio ex uerbi Extraneus ambiguitate nascitur. Dicendus'ne sit Extraneus, qui tempore quidem contractus erat extraneus, post mortem uerò (quod in tempus obligatio collata est) promissoris personam sustinet. Respondetur, dicendum: quoniam non eius temporis in quod reiecta obligatio est, sed eius quo concepta stipulatio est, ratio ducitur. l. seruus, 16. D. de stip. ser. ubi Paulus ait, seruum hereditarium heredi futuro idcirco nominatim stipulari non posse, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit. Ex quibus illud etiam disputari potest, si quis filijs filiabus'ue suis post suam mortem dari stipuletur, rectè propterea stipulatum uideri, quia contractus tempore aliena persona non sit. Adeò ut quamuis heredes non sint, ualeat tamen obligatio. l. quodcunque, 45. D. de uerb. oblig. ubi Vlpianus ait, si heres filia non sit, utilem ei actionem dandam.

QVI IN ALICVIVS POTESTATE EST.] Sequitur II. Olim qui alterius in manu erat, inutiliter dari post ipsius mortem stipulabatur. Ratio eadem est, quæ superior: quia obligatio confertur in id tempus, quo pater dominus'ue qui obligare, nexumque facere possit, non extabit. personas enim duas extare oportet, & nectentis, & eius qui nectitur.

PATRIS VEL DOMINI VOCE.] Sequitur III. Filiusfam. seruus'ne stipulans, patris domini'ne uoce loqui intelligitur. Cùm enim stipulatio ciuilis actio sit, id est, ciuium Rom. propria, constat seruum, nisi domini personam sustineat, ad eam accedere actionem non posse. Filius autem

familiæ cùm in patris manu ac ditione sit, acquirere sibi propriè obligationem non potest: quare A cùm aut hic aut ille stipulatur, non tanquam sua, sed hic tanquam patris, ille tanquam domini uoce ac lingua stipulari iudicatur.

PRIDIE QVAM MORIAR.] Sequitur IIII. Stipulatio his cõcepta uerbis, Pridie quàm moriar, aut pridie quàm morieris, olim inutilis habebatur. Ratio hæc est, quia cùm hæc stipulatio in eum diem concepta sit, qui nunquam nisi post mortem meá certus est, ui ipsa & effectu in tempus morte posterius, ac proinde in heredis personam concepta iudicatur. Itaq; cùm nunquá certum sit deberi nisi post mortem, quia nunquam certum est quis ille dies fuerit, nisi post mortem: apparet illam stipulationem non aliam uim habere, quàm si quis stipulatus esset, sibi post suam mortem dari.

VT IAM DICTVM EST.] Hoc dictum est quidem sub §.2. suprà, De uerb. oblig. Sed uideamus, ne si id amittamus, nulla prorsus inter pacta conuenta & stipulationes differentia sit: cùm satis constet, stipulationem ritus & solennis cuiusdam formulæ caussa institutam esse: quemadmodum mancipatio per æs & libram, manumissio per uindictam, & cetera quæ sunt generis eiusdem. ut qui formulam solennem tollat, rem ipsam omnino, quæ nihil aliud quàm formula est, tollat.

PLACVIT NOBIS ETIAM IN HVNC.] Sequitur V. Iustiniani instituto, superiores omnes iccirco comprobatæ sunt, quia stipulationes omnes ex consensu ualent. l. scrupulosam, ff. C. de cont. stip. & l. vn. C. ut actiones ab hered. ubi Iustinianus statuit, tum obligationes, tum actiones, & ab heredibus, & aduersus heredes posse initium capere.

Præposteræ stipulationes Iustiniani lege comprobatæ sunt. At in tempus mortis alterutrius rei, post'ue alieni mortem conceptæ perpetuò ualuerunt: quem autem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur. B

XI. Item si quis ita stipulatus erat, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio, quia præposterè concepta est. Sed cùm Leo inclitæ recordationis in dotibus eãdem stipulationem, quæ præpostera nũcupatur, non esse reijciendã existimauerit: nobis placuit, & huic perfectũ robur accommodare, ut non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus ualeat huiusmodi conceptio stipulationis. Ita autem concepta stipulatio, ueluti si Titius dicat, CVM MORIAR, DARE SPONDES? uel, CVM MORIERIS: & apud ueteres utilis erat, & nunc ualet. Item post mortem alterius rectè stipulamur. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquẽ: perinde habetur, atq; si interrogatione præcedente responsum sit.

SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT.] Enunciatio I. Olim stipulatio quæ obliga- C tionem ante conditionis euentum constituebat, præpostera inutilisq; habebatur. Etenim qui sic stipulatur, Si nauis cras uenerit, hodie dare spondes? repugnantia stipulatur, cùm simul & purè & sub conditione stipuletur. nam posteriore parte obligationem & præsentem & certam esse uult: priore uerò, incertam & in futurum tempus collatam. Dissimilis uerò huiusce stipulationis ratio est: Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dari spondes? l. huiusmodi, 64. D. de uerb. oblig. Nam, ut Africanus ostendit, nõ præsens certaq; obligatio concipitur, sed tota in incertum futuri temporis euentum confertur: ut tum demum nascatur, cùm conditio extiterit. Duplex igitur huiusce iuris ratio est: prior, quia cùm in conditionali stipulatione obligatio ex conditionis euentu pendeat, neque prius nata sit, ut superius diximus, §.3. De uerb. oblig. hic præposterè filiam ante suam matrem nasci postulatur. Altera, quia si conditio deficeret, absurdum & ridiculum esset obligationem extitisse.

IN DOTIBVS EANDEM STIPVLATIONEM.] Sequitur II. Præposteræ stipulationes in dotibus, Leonis instituto comprobatæ sunt. l. præposteri, 25. C. de testam. ubi Iustinianus scribit, Leonem in dotalibus instrumentis præposterarum stipulationum reprehensionem sustulisse. ueluti si qua mulier dicat: Si sine liberis decessero, dotem mihi cùm moriar dare spondes? Hæc stipulatio iccirco præpostera dicitur, quia cùm & in diem & sub conditione simul concepta sit, tamen & solutio in diem, qui conditionis euentum antecedit, confertur: & quatenus in diem est, præsentem habet obligationem: quatenus sub conditione est, suspensam atq; incertam: ut superius docuimus. §. omnis. De uerb. oblig. Sed cùm sententia bona sit, neque aliter ea sententia de-

duci

A duci in stipulationem potuerit, Improbari Leonis consilium non potest, qui quod aliter concipi nō potuerit, ualere potius quàm inutiliter contractum esse uoluerit.

NOBIS PLACVIT ET HVIC PERFECTVM.] Sequitur III. Iustiniani imperio stipulationes præposteræ in usum inductæ receptæque sunt. d. l. præposteri: ubi Iustinian. Leonis exemplum imitatus, omnes istius generis stipulationes ita probari statuit, quasi uel in diem, uel sub conditione tantùm conceptæ fuissent: ac propterea exactio usq; ad diei cōditionis * ue euentum differatur. Quæ tamen constitutio an ita facilè hominum uituperationem effugere posit, ut illa Leonis, difficile mihi est ad iudicandum: quippe, cùm ille quod in uno casu æquitas flagitabat, necessitati concesserit: hic omnibus stipulationum formulis abutendi licentiam summam, contra superiorum omnium Iurisconsultorum Instituta permiserit.

CVM MORIAR DARE SPONDES?] Sequitur IIII. Hæ formulæ, Cùm moriar, cum morieris, post illius mortem dari, nunquam improbatæ sunt. l. quodcunque, 45. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Sicuti cùm morietur quis stipulari potest, ita etiam hi qui subiecti sunt alienæ potestati, cùm morientur stipulari possunt. Item, si ita quis stipulatus sit, post mortem filiæ meæ mihi dari? utiliter erit stipulatus. Item, nō solùm ita stipulari possumus Cùm morieris, sed etiam Si morieris. nam sicuti inter hæc nihil interest, cùm ueneris, aut si ueneris: ita nec ibi interest, si morieris, & cùm morieris. Ex quib. uerbis suspicari possumus, duplicem esse caussam, cur hæc stipulatio Cùm moriar comprobata sit: cùm illa post mortem improbata olim fuerit. primùm, quia extranea persona in stipulationem non deducitur. ut in illiusmodi formulis: neq; debitio in tempus morte posterius, sed in uitæ tempus confertur. quoniam in iure ciuili momentum moriendi, non morti, sed uitæ attribuitur. ut uel ex eo intelligitur, quòd nemo post mortem suam heres aut legatarius institui potest: cùm morietur autem, potest. l. extraneum, 9. C. de hered. instit. l. heres meus, 79. D. de
B cond. & demonst. Deinde, quoniam istiusmodi actiones figuram potius, quàm uim potestatemq; conditionis habent. Nam, ut ait Vlpian. l. si pupillus, 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè uidetur stipulari. quod Vlpianus confirmat in l. nam si, 17. cum l. seq. D. de cond. indeb. Hinc Vlpianus, cùm mulier stipulata esset dotis partem cùm moreretur, ei reddi cui rogasset, respondit ualere: quia nō in alienam personam, sed in se ipsam obligationem contulisset. l. 4. C. de cont. stipul. Eodemq; illud pertinet quod scribit Caius in l. hereditarium, 7. D. de reb. auct. iud. poss. Hereditarium æs alienum intelligi etiā id, de quo cum defuncto agi non potuit: ueluti, quod is cùm moreretur, daturum se promisisset.

PERINDE HABETVR ATQVE SI.] Sequitur V. Quem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur. auctore Paulo lib. Sent. v. tit. De uerb. oblig. unde ad uerbum hic locus exscriptus est. Idemq; traditur in l. 1. C. de cōtra stip. ubi Impp. aiunt: Si res inter præsentes gesta sit, credendum esse, præcedentem stipulationem uocem spondentis subsecutam esse. quod etiam cōfirmatur à Paulo in l. Titia, 30. §. pen. De uerb. oblig. Verùm hoc ita accipiendum est, cùm probari contrarium non potest. l. iurisgentium. §. quod ferè. D. de pact.

Quot res in stipulationem deducuntur, tot stipulationes numerantur. itaq;, qui de certis respondet, de ijs tantùm: qui uerò indefinitè, de omnibus obligatur.
l. 29. 86. De uerb. obligat.

XII. Quoties plures res una stipulatione comprehendūtur, si quidē promissor simpliciter respōdeat, DARE SPONDEO: pro-
C pter omnes tenetur. Si uerò unā ex his, uel quasdā daturū se spondeat: obligatio in ijs, pro quibus spoponderit, cōtrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, uel quædā uidentur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, * & ad singulas respōdere debemus. * non

VNA STIPVLATIONE.] Id est, una uerborum conceptione: ueluti, Stichum, Pamphilum, Erotem & Dauum dare spondes?

SIMPLICITER RESPONDEAT, DARE SPONDEO.] Enunciatio I. Qui plures res stipulanti, respondet Dabo, propter omnes obligatur. Quasi enim stipulator uerba præiuerit, ita promissor respondere uidetur: ac si diceret, Vt concepisti uerba, ita promitto. Itaque Liuius formulam deditionis Collatinorum hanc libro I commemorat: Deditis'ne uos populū Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, diuina humanaq; omnia in meam populiq; Romani ditionem? Dedimus. Sed & Paulus in l. Titia, 134. in fi. D. de uerb. oblig. Quoties, inquit, pluribus specialiter pactis stipulatio una omnibus subijcitur: quamuis una interrogatio & responsum unum subijciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.

VNAM EX HIS, VEL QVASDAM.] Sequitur II. Qui plures res stipulanti, certas se daturum spōdet, de ijs tantùm obligatur. l. inter stipulantem, 83. §. 2. De uerb. oblig. ubi Paulus ait: Si ego plures res stipuler, Stichum puta & Pamphilū; licet unum spoponderis, teneri te: quia uideris

ad

ad unam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe. Ratio autem perſpicua eſt, quia cùm ſingulæ res A enumeratæ ſunt, tot ſunt ſtipulationes, quot res. l. quod dicitur, 86. De uerb. oblig.

QVÆDAM VIDENTVR ESSE PERFECTÆ.] Sequitur III. Cùm plures res in ſtipulatũ deducũtur, tot ſunt ſtipulationes quot res. l. ſcire debemus, 29. & l. quod dicitur, 86. D. de uerb. oblig. ubi Vlpianus ait, quod dicitur tot ſtipulationes eſſe quot res, ibi locum haber, ubi res exprimuntur ſtipulatione: ceterùm, ſi non fuerint expreſſæ, una eſt ſtipulatio. Itaque ſi quis illud & illud ſtipulatus ſit, tot ſtipulationes ſunt, quot corpora. Quinetiam cum ſingulis rebus nominatis, generalis ſubijcitur ſtipulatio: Ea omnia quæ ſuprà ſcripta ſunt, dare ſpondes? quamuis una interrogatio, unaq; reſponſio ſit, conſtat tot eſſe ſtipulationes, quot capita rerum recenſita ſunt. l. Titia, 134. §. ult. & l. pluribus, 140. eod.

SINGVLAS ENIM RES STIPVLARI.] Hoc quorſum pertineat, cõiectura aſſequi non poſſum. Interpretes ſubaudiendum aiunt, Si uelis ad omnia obligari. quam gloſſam & ad librum Argentinenſem adſcriptam, & ab Accurſio poſitam eſſe uideo: eamq; ſententiam Theophilus, ut in tenebris, quod primum reperit, arripuit. Verùm ego Latinæ linguæ rationem habeo: cui, ſi tales appendiculas ſubauditionum adiungamus, nihil certi ſupereſſe poterit. Videamus ergo, ne ſic legendum ſit: SINGVLAS ENIM RES STIPVLARI, NON AD SINGVLAS RESPONDERE DEBEMVS. quæ ſententia utriq; ſuperiorum enunciationũ aptiſsimè & conuenientiſsimè reſpondet. nam ſiue ad ſingularum rerum ſtipulationem uno uerbo reſpondeamus, ſiue ad quarundam tantùm reſpondeamus, rectè obligamur. neque neceſſe eſt ad ſingulas reſpondere. nam ſiue ad uniuerſas generatim reſpondeas, Promitto, ſiue ad quaſdam tantùm reſpondeas, Illas promitto: contrahitur obligatio. Neque nobis aduerſatur quod ſuperius diximus, licere plures res ſine ſingularum enumeratione ac recenſione ſtipulari: ac proinde non debere nos res ſingulas ſtipulari. Nam hæc Iuſtiniani uerba ad huius § ſententiam contrahenda ſunt: in quo per- B ſpicuum eſt, illum de ijs rebus diſſerere, quæ diſcretæ & diuerſæ ſunt, neque uno generali nomine comprehenduntur. quod cùm ita ſit, ſequitur etiam illud, ut ſingulæ res ſtipulari debeant. Quod enim uulgò dicitur, poſſe ſine ſingularum rerum enumeratione ſtipulationem concipi, Vlpianus in l. ſcire debemus, 29. De uerb. oblig. perſpicuè demonſtrat ad eas pertinere, quæ totius nomine comprehendũtur. ueluti ad familiam Titij, quæ ſeruos omnes complectitur, ad gregem, ad lecticarios, ad quadrigas, ſymphoniacos, & alia quæ ſunt in eodem genere.

Stipulatio ut alteri detur, niſi pœna ſubijciatur, nullius momenti eſt. At pœna ſubiecta, non quid interſit, ſed quæ ſtipulationis quantitas conditioq; ſit, ſpectatur. l. 38. D. eod.

XIII. Alteri ſtipulari (ut ſuprà dictum eſt) nemo poteſt: cum nihil intereſt ſua. Inuentæ enĩ ſunt huiuſmodi ſtipulationes ad hoc, ut unuſquiſq; adquirat ſibi, quod ſua intereſt. cæterũ ſi alij detur: nihil intereſt ſtipulatoris. Planè ſi quis uelit hoc facere, pœnam ſtipulari conueniet: ut niſi ita factũ ſit, ut eſt cõprehẽſum, cõmittatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cuius nihil intereſt. Pœnã enim cum ſtipulatur quis, nõ illud inſpicitur, quod interſit eius, ſed quæ ſit quantitas conditióque ſtipulationis. C Ergo ſi quis ſtipuletur TITIO DARI? nihil agit. ſed ſi adiecerit pœnam, NISI DEDERIS, TOT AVREOS DARE SPONDES? tunc cõmittitur ſtipulatio.

ALTERI STIPVLARI NEMO POTEST.] Enunciatio I. Alieno ut detur, ſtipulatio non rectè concipitur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri. D. de uerb. oblig. l. 3. C. de inut. ſtipul. Eaque de re ſuprà §. ſi quis, dictum copioſè eſt. Namque agere is cuius in perſonam datio collata eſt, non poterit: quippe cui promiſſor obligatus non ſit. ſtipulator uero nec certi condictione agere poterit, quia incertum in ſtipulationem deductum eſt. id eſt, quanti ſua intererit non dari alieno: nec incerti ex ſtipulatu, Quicquid te mihi ex ſtipulatu dare facere oportet: quia nihil ipſius intereſt.

INVENTÆ SVNT ENIM.] Sequitur II. Stipulatio iccirco inſtituta eſt, ut ſibi quiſque quod ſua intereſt acquirat. d. §. alteri. Idq; ſuperius in §. ſi quis, explicauimus.

POENAM STIPVLARI CONVENIET.] Sequitur III. Qui ſtipulari uult ut alteri detur, pœnã ſubijciendo cauere ſibi poterit. d. §. alteri. tum enim non prioris quidem ſtipulatoris ius cõfirmabit: cùm ea quæ iure non probantur, priuatorũ opera confirmari non poſsint. ac propterea nulla actione, quemadmodum paulo antè dicebamus, uti ſtipulator ex illa priore ſtipulatione poterit. Quid ergo eſt? ex poſteriori ſtipulatione, in quam certam ſummam deduxit, certi condictione agere poterit, pœnamque ex ſtipulatione commiſſam petere. Vt facilè appareat, non ſatis

cauere

cauere ſibi ſtipulatorem uideri, cùm pœnam ſtipulatur: niſi tantam pœnam ſtipuletur, ut malit promiſſor priori ſatisfacere, quàm pœnam ſubire.

NON ILLVD INSPICITVR QVID INTERSIT.] Sequitur IIII. Pœna ſtipulationi ſubiecta, non quid interſit, ſed quæ ſit quantitas conditioq; ſtipulationis, ſpectatur. d. §. alteri. Id eſt, ſtipulator agens non ex ſtipulatu actionem inſtituet, per quam quanti ſua ioterſit petat: quoniam etiam ſi nihil ipſius intereſſet: datum non eſſe, pœnã tamen petere poterit. Verùm certi condictionem intendet, in quo iudicio quæretur tantùm, quæ ſit quantitas, conditioq; ſtipulationis: hoc eſt, an tantùm pœnæ nomine ſtipulatum ſit, quantum petitur: eſt enim iudicium directum, aſperum, ſimplex. deinde an conditio ſub qua ſtipulatio coocepta eſt, extiterit. Iudicij namque formula his à Prætore concipietur uerbis: Si paret Mæuium Octauio centum ſpopondiſſe, ni quinquaginta Licinio daret, neq; ea quinquaginta Mæuius Licinio dederit, tum Mæuius damnetur. Hoc in iudicio, duo tantùm probare Licinium actorem oportebit, de quibus ambigitur: & tantam pecuniam in ſtipulatum deductam eſſe, & conditionem ſtipulationis commiſſam.

SED QVÆ SIT QVANTITAS IN CONDITIONE.] Florentin. codex, Quæ ſit quantitas conditioq;. Quod ſine dubio rectum eſt. non enim quæritur duntaxat quanta ſumma pœnæ nomine ſtipulata ſit, ſed quæ fuerit ratio, forma, conditio ſtipulationis: & cùm conditionalis fuerit, utrum extiterit conditio, nec'ne.

Stipulari alteri, dum tamen ſtipulatoris interſit, licet: alieni autem facti promiſſor, niſi ſubiecta pœna ſit, non obligatur. l. 38. De uerb. oblig.

B XIIII. Sed & ſi quis ſtipuletur alij, cùm eius intereſſet, placuit ſtipulationem ualere. Nam ſi is qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtratione cõtutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſaluam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res ceſſerit) tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit uires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit: quod ſua intereſt, ne fortè uel pœna cõmittatur, uel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erãt, ualet ſtipulatio. Verſa uice, qui alium facturũ promiſit, uidetur in ea eſſe cauſſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

CVM EIVS INTERESSET.] Enunciatio I. Qui alteri, cùm ſua interſit, ſtipulatur, rectè ſtipulatur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. ſi ſtipuler. D. de uerb. oblig. Ratio perſpicua & facilis eſt: quia tum ſibi, nõ alteri obligationem & actionem quærit. l. liber homo, 118. §. ult. D. eod. Non igitur promiſſorem ſtipulator alligat, ut eum uinctum & conſtrictum alteri tradat: quod non eſt ius fieri. l. quæcunq;, II. D. de oblig. & act. ſed ut eum ſibi aſtrictum uſque eò retineat, dum alterutri ſatisfaciens ſe liberet, obligationemq; diſſoluat.

C TVTELAM ADMINISTRARE.] Sequitur II. Qui tutelæ adminiſtrationem contutori ceſſit, rectè ab eo rem pupilli ſaluam fore ſtipulatur. d. §. ſi ſtipuler. ubi Marcellus ſignificat, iccirco hanc ualere ſtipulationem, obligationemq; parere, quia ſtipulator non alienam, ſed ſuam ipſius rem agit: quippe qui periculum ac exitum illius adminiſtrationis præſtet.

INTEREST STIPVLATORIS FIERI.] Sequitur III. Qui tutelæ adminiſtrationẽ contutori cedit, ſi malè res geratur, pupillo nihilominus obligatus manet. l. 3. §. 1. D. de admin. tut.

PROCVRATORI SVO DARI.] Sequitur IIII. Qui procuratori ſuo dari ſtipulatur, utiliter ſtipulatur. d. l. ſtipulatio iſta, 38. §. ſi ſtipuler. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Lugdunenſis ciuis Luteciæ procuratorem haberet, ſtipulatus à Mæuio eſt, ut quia Luteciam proficiſceretur, illi centum adnumeraret. neglexit Mæuius. Cùm ex ſtipulatu cõuentus teneri ſe negaret, hanc rationem afferebat, Quia non rectè alieno dari ſtipulatus es. F. At non alienus eſt, qui procurator eſt. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: Vtrum procurator in ſtipulationibus alienus, an idem eſſe uideatur. Et reſpondetur, non alienum, ſed quaſi alterum eundem eſſe.

SI CREDITORI SVO QVIS.] Sequitur V. Qui creditori ſuo dari ſtipulatur, rectè ſtipulatur. d. l. ſtipulatio.

QVI ALTERVM FACTVRVM.] Sequitur VI. Qui alterum facturum promiſit, niſi pœnam ſubiecerit, non obligatur. d. l. ſtipulatio iſta, 38. in princip. Quamobrem autem alieni facti promiſſio ſit inutilis, ſuperius ſub §. alteri, explicatum eſt. Sed cùm pœnæ ſtipulatio adijcitur, tum promiſſor factum magis ſuum, quàm alienum promittit: quippe cùm iam ipſius interſit.

Qui rem alienam in eum casum quo sua futura est, aliámue rem quàm de qua promissor sensit, turpemue ob caussam stipulatur, nihil egisse iudicatur. l. 87. l. 137. l. 26. eod.

XV. Item nemo rem, suam futuram, in eum casum quo sua sit, utiliter stipulatur. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla cõtrahitur obligatio, ac si ad interrogatum respõsum non esset. ueluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichũ uocari credideris. Quod turpi ex caussa promissum est: ueluti si quis homicidium uel sacrilegium se facturum promittat, non ualet. A

IN EVM CASVM QVO SVA SIT.] Ennnciatio I. Rem alienã in eum casum quo nostra futura est, stipulari non possumus. l. oemo, 87. De uerb. oblig. Ratio est, quia tum agere ut nobis detur, non licebit. Caussæ constitutio: Cùm testator mihi Dauum suum legasset, si nauis ex Asia ueniret: ego illum à Sempronio sub eadem conditione mihi dari stipulatus sum. Appulsa naui, actionem in Sempronium institui. Intentio: Daunm te mihi dare oportet. D. Noo oportet. Q. An oporteat. R. Quia res tua dari tibi non potest. F. At contractus tempore (quod io stipulationibus spectari sæpe diximus) mea oon erat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An qui rem tempore contractus alienam in eum casum quo sua erit stipulatur, utiliter stipuletur. Respondetur, nequaquam: propter regulã quæ ait, nihil interesse fiat'ne aliquid tempore prohibito, an conferatur in tempus prohibitum. l. quod sponsæ, 4. C. de dooat. aot. nupt. B

DE ALIA RE STIPVLATOR SENSERIT.] Sequitur II. Cùm alia de re stipulator, de alia promissor cogitauit, stipulatio nulla est. l. continuus, 137. §. 1. D. eod. ubi Venuleius ait: Si hominem stipolatus sim, & ego de alio sensero, tu de alio: nihil acti erit. nam stipulatio ex utriusq; consensu perficitur. idemq; Paulus confirmat l. inter stipulantem, 83 §. 1. eod. nam, ut ait Iauolenus: In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nisi enim utriusq; aoimus consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest. l. in omnibus, 55. D. de oblig. & act. Atq; hæc quidem de errore, qui in ipso corpore, atq;, ut Dialectici loquuntur, indiuiduo commissus est, intelligi oportet: nam error in nomine aut materia, cùm in corpore consensum est, noo nocet. itaque si io nomine serui, inquit Vlpian. quem stipularemur dari, erratum fuisset, cùm de corpore constitisset, ualet stipulatio. l. si in nomine, 32. eod. Rursus si id quod aurum potabam, cùm æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore consenserimus: sed si me sciens fefelleris, & adiecta fuerit hæc clausula, Dolum abesse, de dolo agam. l. si id quod, 22. D. eod.

TVRPI EX CAVSSA PROMISSVM.] Sequitur III. Turpi de caussa promissum nullã obligationem parit. l. generaliter, 26. D. eod. ubi Vlpian. ait, generaliter notum esse, turpes stipulationes nullius esse momenti: ueluti si quis homicidium, uel sacrilegiũ promittat se facturum. item l. 4. C. de inutilib. stip. ubi Impp. scribunt, non tantùm ea qnæ apertè flagitiosa sunt, sed etiam quæ bonis moribus aduersantur, deduci in stipulationem nõ posse: ueluti, si de futura successione contraheretur. Papinianus autem in l. si flagitij, 123. eod. non modò flagitij admittendi, uerùm etiã admissi caussa nihil stipulari posse scribit. ueluti, si hominem interfeceris: flagitij enim remuneratio bonis moribus aduersatur. l. si à reo. §. ult. D. de fideiuss. C

Conditione post stipulatoris promissoris'ue mortem existente, & heredi & in heredem agere permittitur: qui uerò anno mense'ue certo dari stipulatus est, petere nisi post id tempus non potest. ut qui purè stipulatus est, ante exactum tradendi spacium, non rectè petit. l. 57. l. 42. De uerb. oblig.

XVI. Cùm quis sub aliqua cõditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est: nisi omnibus partibus anni uel mensis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari stipuleris, uel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantum spaciũ præterierit, quo traditio fieri possit.

A EXISTENTE CONDITIONE, HERES.] Enunciatio I. Heres eius qui ſub conditione ſtipnlatus, ante conditionem deceſsit, exiſtente conditione poteſt agere. Dubitandi cauſſam afferebat, quòd propter euentum conditionis, quæ poſt ſtipulatoris mortem demum exiſtit, collata nideretur obligatio in extraneam perſonam: perinde ac ſi ſtipulatus quis eſſet: Spondes te daturum heredi meo centum, ſi nauis ex Aſia nenerit? Extraneum autem heredem uideri, quoniam in ſtipulationibus contractus tempus ſpectatur: quo tempore erat, extraneus. Reſpondetur autem, quia conditionis euentus non eſt in tempus morte poſterius collatus, ſed eius fruendæ facultatem ſibi potiſsimùm ſtipulator peperit: propterea non tam heredi, quàm ſibijpſi conſuluiſſe uideri. Atque hinc etiam intelligi poteſt, quamobrem hunc in locum iſta diſputatio coniecta ſit, quæ prima ſpecie ad tractatum de inutilibus ſtipulstionibus pertinere non uidetur.

IDEM EST ET EX PROMISSORIS PARTE.] Sequitur II. Heres promiſſoris qui ante conditionis euentum deceſsit, exiſtente conditione conueniri poteſt. l. ſi quis, 57. D. eod. ubi Iulianus ait: Si quis, ſi Titius Conſul factus erit, decem dari ſpoponderit, quamuis pendente conditione promiſſor moriatur, relinquit heredem obligatum. Cauſſæ conſtitutio: Cornelius à Lælio centum ſtipnlatus erat, ſi Fuluia Mæuio nuberet. ante nuptias moritur Cornelius: ijs cõtractis, heres ipſius actionem in Lælium inſtituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia ſtipulatio ut alteri detur, nulla eſt. tu uerò ſtipulationia tempore alienus eras: quaſi Cornelius ſtipulatus eſſet poſt mortem ſuã dari. F. At non omnino ac definitè in tempus morte poſterius collata obligatio eſt: deniq; non in diem, ſed ſub conditione quæ uiuo ſtipulatore contingere potuit, cõcepta ſtipulatio eſt. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia eſt: An ſtipulatus in eũ caſum, qui fortè poſt ipſius mortem accidit, quia tamen is eo uiuo accidere poterat, non in tempus morte ſua poſterius contuliſſe obligationem uidebatur. Reſpondetur, non

B uideri. Et quoniam ad hanc diſputationem pertinere uulgò creditur §. Agerius. l. qni Romæ. de nerb. ſignific. uideoq; hunc errorem propter quorundam auctoritatem in ſcbolis nerſari, non alienum inſtituto meo me facturũ arbitror, ſi eũ hoc loco interpretatione aliqua mea coner exponere.

Filiusfam. promittens quod patrem debere conſtitiſſet, ſi pater antè moriatur quàm conſtiterit, & alio herede inſtituto conſtet, quaſi deficiente conditione obligatus non eſt.

AGERIVS filius familiâs, ſeruo Publij Mæuij ſtipulanti ſpopondit, ſe daturum quicquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtitiſſet. Quæſitum eſt, patre defuncto, antequam conſtitiſſet quid, quantúmque deberet: an ſi aduerſus heredem eius actum fuiſſet, aliúmue ſucceſſorem, & de debito conſtitiſſet, Agerius teneatur? Reſpõdit: Si conditio nõ extitiſſet, ſtipulationẽ non eſſe cõmiſſam.

Interpretatio Grammatica.

SERVO STIPVLANTI SPOPONDIT.] Nam etſi ſtipnlatio inris ſit cinilis, & cinium Ro. propria, l. ult. D. de duob. reis. l. ult. D. de fideiuſs. tamen ſerui ex perſona domini ſtipulandi

C ius habent, dominoq; ſuo acquirunt: uti ſcribit Imp. §. 1. De ſtip. ſeruo.

QVICQVID PATREM SVVM DEBERE.] Quibus uerbis nouatio nulla facta eſt, cùm nec id ageretur: ac proinde patris obligationi bæc filij acceſsit. l. 21. & l. ſi Stichum, 8. D. de nouat. neque nouatio fiat, uiſi ubi deberi conſtat: hoc autem caſu deberi nondum conſtabat. Itaque poſterius actum cum heredibus Scæuola teſtatur.

PATREM DEBERE CONSTITISSET.] Quibus tribus in nerbis tota cauſſa conſiſtit. nam filius illud magnoperè urgebit, ſe nõ ſpopondiſſe quod pater debet, ſed quod eũ debere conſtiterit: item non quod indefinitè debeatur, ſed à patre debeatur: præterea, non quod conſtiterit deberi, ſed tunc à patre deberi, cùm de debiti ſumma conſtabit. Alter contrà DEBERE uerbum ad hoc præſens ſtipulationis tempus referet: ut quandocunque conſtiterit de ſumma debiti, ſiue uiuo patre, ſiue mortuo, ſtipulatio commiſſa ſit: quaſi dictum ſit, PATREM NVNC DEBERE CONSTITISSET.

ADVERSVS HEREDEM EIVS.] Vnde perſpicuum eſt, alium quàm Agerium filium, inſtitutum heredem fuiſſe: cuius ſanè rei non lene meo indicio in iſta contronerſia momentum eſt. Cùm enim filiusfam. eſſet, probabile eſt illum ea mente in iſta ſtipulatione fuiſſe, ut non ex ſuis, ſed ex paternis bonis illam pecuniam diſſolueret.

ALIVMVE SVCCESSOREM.] Veluti, bonorum poſſeſſorem.

ET DE DEBITO CONSTITISSET.] Animadnertendum, Scæuolam non ſic ſcripſiſſe, ET PATREM Agerij debere conſtitiſſet: ſed cùm ueritatem, tum etiam Agerij defenſionem notaſſe, qui defendebat non conſtare patrem debere, ſed tantummodò quanta ſumma eſſet, quæ Publio Mæuio deberetur.

SI CONDITIO NON EXTITISSET.] Sunt qui responsionis huius rationem mirentur: quasi nō ad interrogatum, & (ut Vlp. loquitur) πρὸς ἔπος facta esset. A At ego sic facetè Scæuolam data opera respondisse arbitror, ut rem perspicuam, neque magna dubitatione dignam esse significaret. est enim argumantum ex antecedentibus: Si conditio non extitit, stipulatio commissa noo est. non aotem illud: ergo ne istud quidem. ut SI pro QVIA (quemadmodum dicere solemus) positum sit. uelut in l. fundum, 27. D. de nouat. & alibi nonnunquam. Propterea autē rem esse perspicuam significat, quia conditio non nisi post promissoris mortem extitit. Cùm autem id quod sub conditione promissom est, non ante ipsius euentum debeatur: sequitur, non patrem debuisse, sed post ipsios demum mortem euentumq. conditionis deberi ab heredibus cœpisse. At filius non quod heredes patris, sed quod patrem ipsum debere constitisset, soluturum se spopondit. Quare nihil ad rem pertinet, quod heredes defuncti personam sustinent, & quodammodo repræsentant. qoasi is qui se soluturum promisit quod Agerius debet, soluturum etiā se promittat, quod heredes ipsius caussa & nomine debebunt. Nam hoc casu nunquam dabuit Agerius. Itaq; non testatoris, sed suo ac proprio nomine heredes debent. conditio anim non nisi post promissoris mortam extitit. superius aūt sæpenumerò dictum est, id quod sub conditione stipulatum est, non ante conditionis euentum deberi. Cùm igitur testator uiuens non debuerit, beredes nō ipsius, sed suo ac proprio nomine debent. Qua de caussa nemini dubium esse potest, quin si filius relictus heres fnisset, hanc summam deberet: quia tum non patris nomine, sed suo ae proprio obligatus fuisset.

PARTITIO.

FILIVSFAMILIAS SERVO.] Enunciatio I. Filiusfam. alieno seruo stipulanti iure ciuili obligatur. Dixi autē Alieno, quia inter eos qui eiusdem familiæ sunt, non eiuilis, sed naturalis tan- B tùm obligatio consistit. l. frater à fratre. D. de cond. indeb. quippe qui non alio Prætore & magistratu, quàm ipso patrefam. ad suas dirimendas controuersias indigeant. At cùm alienus seruus stipulatur, quia domini sui nomine, qui extraoeus est, stipulatur, iure eiuili filiumfam. extraneum obligat.

SE DATVRVM QVICQVID.] Sequitur II. Filiusfam. obligare se, ad id quod pater debet dissoluendum, potest. Nam (ut ait Caius) filiusfam. ex omnibus causis tanquam paterfam. obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefa. potest. l. filius, 39. D. de obligat. & act. obligatur autem quandiu in potestate est, ex peculio: cùm sui iuris est, in solidom. Ita duos habebit Mæuius sibi obligatos, patrem & filium: quippe cùm nouatio facta oulla sit: uti superius docuimus ex l. 2. D. de nouat.

ADVERSVS HEREDES ACTVM.] Sequitur III. Non si filiusfam. promisit quod pater debet, iccirco aduersus heredem patris agi non potest. ob eam nimirùm caussam quam proximè tradidimus: quia nouatio facta nulla fuerat.

SI CONDITIO NON EXTITISSET.] Sequitur IIII. Filiusfam. promittens quod patrem debere constiterit, si mortuo demum patre & alio herede instituto, id constiterit, non est obligatus. Vtrumque enim concurrere oportet: ut & post ipsius mortem conditio existat, & alienus heres sit iostitutus. Cuius utriusque rei rationem superius exposuimus.

STIPVLATIONEM NON ESSE COMMISSAM.] Sequitur V. Stipulatio sub conditione facta, non ante conditionis euentum obligationem parit. §. ex eonditionali. De uerb. oblig. l. cedere diem. D. de uerb. signif.

Caussæ constitutio.

Intentio P. Mæuij: Debes mibi centum, quia stipulationis conditio impleta est. D. Non est im- C pleta. Q. An impleta sit. R. Quia his uerbis concepta est, Quod constitisset patrem debere: at nunc non constat patrem debere, utpote mortuum: sed ipsius heredes. noo igitur si deberi hoc tibi, aut etiam patrem meum aliquando debuisse constet, iccirco patrem tibi debere constat. aliud enim est deberi hoc tibi, aut aliquando patrem cuius heres non sum debuisse, alìud patrem debere. F. At horum uerborum seotentia hæc est, ut quod pater stipulationis tempore deberet, id mihi dissolueres: quandocunq; tandem id constaret. Itaq; nibil refert quo tempore id cōstet: modò eum mibi tantū stipulationis tempore debuisse appareat. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. Agerius enim uerbis ipsis quibus conditio concepta est, oititur: alter uerò mentem & animum & cogitationem contrahentium exquirit: An qui se quod patrem suum debere constitisset, daturum spondet, de eo quod stipulationis tempore pater debet, sensisse uideatur, quandocunque id constitisset. Ceruidius Scæuola consultus respondit, non uideri: duabus, ut opinor, de causis. primùm, quia uerba huius conditionis, Si patrem debere constitisset, hanc haberet sententiam: Si inita subductaq; ratione patrem tibi debere constet. Si confectis rationibus planum feceris, patrem meum tibi aliquid debere. At cùm rationes conficiebantur, pater decesserat, eoque non ipse debere dici potest, sed beres: ac proinde non nisi post patris mortem cōditio impleta est. Quod uel ex eo planius intelligetur, quia si faciamus non filiumfam. sed Titium extraneum quempiam promisisse, quod Agerium debere constitisset, res nihil dubitationis habitura est, quin si ounquam rationes, nisi post Agerij mortem conficerentur, non à Titio, sed ab Agerij heredibus ea pecunia deberetur. Secunda caussa est, quia quæ in stipulationibus obscura sunt, contra stipu-

latorem

latorem interpretantur. l. stipulatio ista, 38. §. In stipulationibus, D. de uerb. oblig. Meritò. cùm potestatem & ocium habuerit stipulationem arbitratu suo ita concipiendi, ut omnis obscuritas abesset. Atque hæc quidem de huius §. interpretatione mea sententia est. Duarenus autem, cum de hac re uerbosum Commentarium edidisset, & aduersus eos qui Scænolæ responsionem irridebant, pugnasset, eiusque se defensorem professus esset, tandem his uerbis seotentiam suam complexus est: Quæsitum est, patre mortuo, antequam constitisset, an committeretur stipulatio. Hæc quæstio facti est, nec constat ex uerbis stipulatioois quid actum sit inter stipolatorem & promissorem. Verba enim stipulationis, tam ad præteritum quàm ad futurum tempus referri possunt. Itaque Scæuola hanc quæstionem ad Iurisprudentiam minimè pertinere existimans, de iure tantùm respondet, Si conditio non extiterit, stipulationem commissam non esse. An extiterit conditio nec'ne, quia facti quæstio est, & pendet ex uoluntate contrahentium, non respondet: sed boni prudentisque iudicis arbitrio id iudicandnm relioquit. Hæc doctisimus Duarenus: quæ quia refutatione indigna sunt, satis fore putaui, si simpliciter sine ulla disputatione à me proferrentur.

QVI HOC ANNO.] Hac de re sub §. 3. suprà, de uerb. oblig. explicatum est. neque facilè excogitare possum, quomodo ad hanc de inutilibus stipulationibus disputationem pertioeat.

HOC ANNO, AVT HOC MENSE.] Sequitur II. Qui anoo uel mense certo dari stipulatus est, nisi omni eo tépore exacto, non rectè petet. l. qui hoc aono, 42. D. eod. nam quæ in stipulationibus ambigua suot, aduersus stipulatorem interpretari solemus. l. stipulatio ista, 38. eod. Caussæ coostitutio: Qui stipulatus erat sibi dari nundinis Lugdunensibus, primo uel secundo earum die agere instituit. Intentio: Centũ te mihi dare oportet. D. Nõ oportet. Q. An oporteat. R. Quia dare nundinis Lugdunensibus, est, etiam extremo earum tempore dare. F. At cum stipulatus sum nundinis dari, probabile est me de quouis earum tempore sensisse. Disceptatio ex scripto & senten-
B tia nascitur, An qui nundinis dari stipulatur, de quouis earum tempore intellexisse uideatur. Et respondetur, quoties ex stipulationibus tales oriuntur controuersiæ, sententiam semper aduersus stipulatorem accipi.

NON POTERIS CONTINVO' AGERE.] Sequitur III. Purè stipolatus, ante tempus quo cõmodè satisfieri poterit, agere non potest. l. quod dicitur, 105. D. de solut. ubi Paulus ait, quod dicitur debere statim solui, cum aliquo temperamento intelligendum esse. nec enim creditoré cum sacco adire debere. Sic igitur illud accipiendum est, quod huc pertinet, Papinianus commemorat in l. liber homo, 118. D. eod. Qui decem sibi bodie dari stipulatus est, posse uel eadem die pecuniam petere, nec uideri prematurius agere, non finito stipulatioois die. quod in alijs temporibus iuris est: nam peti non debet, qnod intra tempus præfinitum solui potest. in proposito enim diem non differendæ actioni insertum uideri, sed quo præsens ostendatur esse responsum.

DE FIDEIVSSORIBVS. Titulus VIII.

In omnibus obligationibus quocunque uel modo uel iure contractæ sint, quò melius creditori caueatur, adhiberi fideiussor potest. l. 1. 6. 7. 8. eod.

1. Pro eo qui promittit, solent alij obligari, qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligẽtius
C sibi cautum sit. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt: id est, siue re, siue uerbis, siue literis, siue consensu cõtractæ fuerint. Ac ne illud quidem interest, utrũ ciuilis an naturalis sit obligatio, cui adijciatur fideiussor: adeò quidem, ut pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit qui fideiussorem à seruo accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.

QVI FIDEIVSSORES APPELLANTVR.] Enonciatio I. Qui pro reo promittendi fidem snam astringit, fideiussor appellatur. Fideiussor enim dicitur, qui fide ac periculo sno suadet, ut id quo de agitur, fiat: quoniam eius euentum præstat. ut l. Lucius, 24. D. eod. Peto des ei numos fide ac periculo meo. Itaque cùm has pasim formulas legimus, Stichum aut Dauũ fide tua inbes? Quãtam pecuoiam credidero, fide tua esse inbes? Mille modios tritici fide tua esse iubes? Si reus quadraginta non solaerit, fide tua esse iubes? subanditur perpetuò, Isti credita. Nam Iubere, pro uelle, snadere, cupere, hic usurpatur: ut ueteres in his locutionibus annotarunt, Iubeo te saluere, Iubeo te bono animo esse. Fideiussorem autem ueteres Sponsorem appellabant, uti etiam nominantur in l. fideiussores, 68. D. eod. Varro: Spondet, qui dicit sua sponte, spondeo. spondet etiam sponsor, qui idem ut faciat obligatur. Itaqne à Cicerone perpetuò appellatur. ut uetus formula hæc fuisse uideatur, Centum quæ mihi Caius debet, eadem mihi dare spondes? Spondeo. nunc autem ita concipitur:

centum à me Titio tua fide credita esse iubes? iubeo. Quid igitur, si quia hoc modo stipuletur, Si Titius centum quæ mihi debet non dederit, eadem mihi te dare spondes? Verùm hanc formulam in fideiussionibus usurpari nõ solitam, pstet ex eo, quòd istia uerbis fideiussor nõ nisi penuria rei principalis conueniri posset: cùm etiam ante reum principalem rectè cum eo agi constet. l. iure nostro, 5. C. eod. præterea in illa formula tacitè ae ui ipsa illa subauditur, Titium daturum spondes? etsi non dederit, &c. Hermogenian. aũt in l. sicut reus, 65. D. eod. Sicut reus priucipalia, inquit, nõ aliàs quàm si de sua persona promittat, obligatur: ita fideiussores non aliàs tenẽtur, quàm si se quid daturos uel facturos promittant: quia factum alienũ inutiliter promittitur. Aliud aũt est fide sua iubere, aliud fide sua promittere. Fide sua reus principalis promittit, cùm ipse sua sponte spondet. Vt medicus apud Plautum in Menęchm. Sanum futurum mea ego id promitto fide. Fide aliena promittit, cum fideiussorẽ, aut prædem aut uadem prębet. At fide sua iubet, qui auctor ae suasor est, ut alteri quid credatur. unde fideiussorem Donatus definit, auctorem credendi. Ergo fideiussor & fide sua iubet, & fide sua, non aliena, promittit. at reus & sua & aliena fide promittit. A

DILIGENTIVS SIBI CAVTVM SIT.] Sequitur II. Fideiussor idcirco accipitur, ut melius ae certius stipulatori cautum sit. l. fideiussor, 16. §. 2. D. eod. ubi Iullanus ait, fideiussores tunc accipi, quoties aliqua obligatio est: siue illa ciuilis sit, siue naturalis. nam stipulatione, qui contractus omniũ est & firmissimus & certissimus, fideiussio contrahitur: estq; species uerborum obligationis. Constat igitur, hanc stipulationem nõ propterea cõtrahi, ut per se ac sua sponte constet, sponsoremq; sine alia caussa cõstringat: uerùm ut aliam obligationem confirmet. Quare si nulla subest obligatio, fideiussio non constat. l. si quis, 56. D. eod. ubi Paulus ait, si quis pro eo qui libertus non esset, & operas præstaturum se iurasset, fideiussor erit, eum nõ teneri. Et l. si quis, 37. eod. ubi idem scribit, si qui tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor uon tenetur: quoniam erroris fideiussio nulla est. B

IN OMNIBVS AVTEM OBLIGATIONIBVS.] Sequitur III. Quocunq; modo contracta obligatio sit, ei adhiberi fideiussor potest. l. 8. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait, fideiussorem adhiberi omni obligationi siue re, siue uerbis, siue consensu. Et l. si quis, 56. D. eod. ubi Papin. ait, etiam pro furti actione fideiussorem accipi posse. item pro eo qui in legem Aquiliam commisit.

VTRVM CIVILIS AN NATVRALIS SIT.] Sequitur IIII. Tam naturali quàm ciuili obligationi adhiberi fideiussor potest. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait, omni obligationi fideiussorẽ aceedere posse. Et l. 6. ac 7. eod. ubi traditur, etiam ob naturalem obligationem adhiberi fideiussorem posse. quod enim solutum repeti non potest, eonueniens est huius naturalia obligationis fideiussorem accipi posse. Et l. fideiussor, 16. ubi Vlp. ait, fideiussorem accipi posse, quotiea est aliqua obligatio ciuilis, uel naturalis, cui applicetur. naturales autem obligationea non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit: uerumetiam cum soluta pecunia repeti non potest. Sed de naturalibus obligationibus in Commentario uerborum iuris fusius explicatum est.

PRO SERVO QVOQVE OBLIGETVR.] Sequitur V. Fideiuberi etiam pro seruo licet, siue cum extraneo, siue cum domino, ex debitis naturalib. ei res sit. l. cùm fideiusserit, 35. D. eod. ubi Paulua ait: Cum fideiusserit aliquia pro seruo, in solidum tenetur, etiam si nihil in peculio sit. Et l. si à reo, 70. §. adeo. D. eod. ubi Caiua scribit, adeò à seruo posse fideiussorem aceipi, ut ipse quoq; dominus in id quod sibi debetur, fideiussorem ab eo rectè accipiat. quẽ fideiussorem etiam ab eo ipso seruo iuterrogari, nihil impedit.

Fideiußio non ipsum modò sponsorem, uerumetiam eius heredem obligat: rectéq; tum ante tum post stipulationem adhiberi potest. l. 4. & 6. D. eod.

II. Fideiussor nõ tantũ ipse obligatur, sed etiam heredem obligatũ relinquit. Fideiussor & præcedere obligationẽ, & sequi potest. C

HEREDEM RELINQVIT OBLIGATVM.] Enunciatio I. Ex fideiussione non modò qui spopondit, sed etiam heres ipsius astringitur. l. 4. eod. ubi Vlpiau. ait, fideiussorem & ipsum obligari, & heredem obligatum relinqui, cum rei locum obtineat. Caussæ constitutio: Cum fide Titij centum Æmilio credidissem, neq; meum ab Æmilio recipere potuissem, mortuo Titio cœpi cum ipsius herede agere. Intentio: Centum mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia uõ mea, sed aliena, hoc est, defuncti fide credidisti. defunctus autem aliena, id est, mea fide, iubere credi nou potuit. F. At ille non tua, sed sua ipsius fide id iussit. conceptaq; iu ipsius persona obligatio est: cuius tu, item ut reliqui iuris uniuersi es successor. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: an heres fideiussoris, eum fideiussor ipsius fide promittere nou potuerit, quia tamẽ obligationum omniũ successor est, ex fideiussione teneatur.

ET PRÆCEDERE OBLIGATIONEM.] Sequitur II. Fideiussio & sequi & antecedere obligationẽ potest. l. stipulatus sum, 6. D. eod. ubi Vlp. ait: Stipulatus sum à reo, nec aecepi fideiussorẽ: posteà uolo adijcere fideiussorẽ. si adieeero, fideiussor obligatur. Item: Adhiberi autem fideiussor tam futurę quàm præcedenti obligationi potest. Caussæ autem constitutio esse hęc posset, ut Ratio qua fideiussor debere se negaret, hęc esset: Quia iubere fieri non potui, quod iam erat factum. Firmamentum autem ex Philippica II. At inter suasorem & probatorem facti quid interest?

Singu-

A *Singuli fideiussores in solidum quidem obligantur: sed Adriani beneficio, si litis contestatæ tempore omnes soluendi sint, pro uirili tantùm tenentur: sin minus, onus ipsius suscipiunt confideiussores. Ei uerò qui solidum soluerit, non succurritur. l. 3. 11. 23. C. eod. l. 26. & 39. D. eod.*

III. Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberũ est creditori, à quo uelit solidum petere. Sed ex epistola diui Hadriani cõpellitur creditor à singulis, qui modò soluẽdo sint litis cõtestatæ tempore, partes petere. Ideóque si quis ex fideiussoribus eo tẽpore soluendo nõ sit, hoc cæteros onerat. Sed & si ab uno fideiussore creditor totum consecutus fuerit: huius solius detrimentũ erit, si is pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit adiuuari ex epistola diui Hadriani: & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

SINGVLI IN SOLIDVM TENENTVR.] Enunciatio I. Vbi plures fideiusserunt, singuli in solidum obligantur. l. 3. & l. reos, 23. C. eod. ubi Impp. scribunt, etiamsi in obligatione adiectum
B non sit, ut singuli in solidum teneantur, eos tamen in solidum teneri. Ratio uerò perspicua est, quia sunt correi promittendi: quorum hanc esse conditionem, ut singuli in solidum teneantur, superius suo loco demonstrauimus.

EX EPISTOLA DIVI ADRIANI.] Cæsares postremis ferè temporibus magistratibus eorum sententiam de grauibus quibusdam negocijs petentibus respondere solebant. Hæc rescriptæ Epistolæ uocabantur: ut primo libro sub tit. de Iure natur. docuimus. Talem aliquam epistolam hanc fuisse, probabile est. ut mirum uideatur, apud Paulum lib. sent. 1. ita scriptum esse: Inter fideiussores ex edicto Prætoris, si soluendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio diuidetur.

LITIS CONTESTATÆ TEMPORE.] Sequitur II. Adriani instituto cùm omnes sponsores litis contestatæ tempore soluendo sint, singuli pro uirili tantum parte conueniuntur: l. inter, 26. D. eod. ubi Caius scribit, inter fideiussores non ipso iure diuidi obligationé ex epistola D. Adriani: quod idem scribit Papin. l. si testamento, 49. §. 1. D. eod. Quamobrem in solidum quidem creditori postulanti dabitur actio: sed cum exceptione, SI NON & alij soluendo sint. ut ait Paulus in l. si contendat, 28. eod.

HOC CÆTEROS ONERAT.] Sequitur III. Vno è fideiussoribus litis contestatæ tempore facultatibus lapso, cæteris pars illius accrescit. l. inter, 26. eod. ubi Caius scribit, si quis fideiussorum ante exactam à se partem sine herede decesserit, uel ad inopiam peruenerit, pars eius ad cæterorum onus respicit.

SIBI IMPVTARE DEBET.] Sequitur IIII. Qui è fideiussoribus solidum creditori soluerit, actionem aduersus alios, quasi beneficium Adriani repudiarit, non habet. l. cùm alter, 11. C. eod.
C & l. ut fideiussor, 39. D. eod. ubi Modestinus ait, si ex duobus fideiussoribus eiusdem quãtitatis cùm alter electus à creditore totum exsoluet, nec ei cessæ sint actiones: alter nec à creditore, nec à confideiussore conuenietur. nam qui, cùm posset, epistolæ beneficio uti noluit, indignus qui eo postmodum uti possit, uidetur.

Grauiorem fideiussoris obligationem quàm illam rei principalis esse, non licet: at leuiorem, licet. l. 8. & 34. eod.

IIII. Fideiussores ita obligari nõ possunt, ut plus debeãt, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diuerso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque rectè obligatur: contrà uerò obligari non potest. Item si ille purè promiserit, fideiussor sub cõditione promittere potest: contrà uerò non potest. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus

aut plus intelligitur. Plus est enim, statim aliquid dare: minus est, post tempus dare. A

VT PLVS DEBEANT, QVAM DEBET IS.] Eunnciatio I. Fideiussores ut plus quàm reus principalis debeant, obligari non possunt l. Si qui, 34. & l. Græcè, 8. §. illud, D. eod. ubi Vlp. ait: hoc commune esse in uniuersis qui pro aliis obligantur, quòd si fuerint in duriorem caussam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. Itaque si reus sub conditione sit acceptus, fideiussor puré nō obligabitur. Obseruandum igitur, eum qui pro debitore decem, fideiussit quindecim, nōn modò nō in quindecim, sed ne in decē quidē obligari. Caussæ constitutio: Flauius stipulatus à Mæuio, an quindecim fide sua credita esse Titio iuberet, cui tamen decem tantùm crediderat: egit postea cum illo in quindecim. Mænius recusabat. R. Quia non aliud iubere, id est, comprobare potui creditum esse Titio, quàm quod reuera creditum est. non enim aliam in rem, quàm quæ credita est, fideiussor obligari potest. l. si ita, 42. D. eod. F. At tuam ego obligationem non ad illius obligationem refero, sed per se ac suis uiribus æstimo. Vel sic, At tu nō sub coditione, si tantùm illi credidi, sed purè ac simpliciter obligatus es. quasi iusseris me tantùm tibi in tabulas meas expensum ferre: neque quid cum alio, sed tantummodo quid tecum actum sit, considerari oporteat. Disceptatio ex scripto & sentētia est, An qui certam summam alieni sua fide creditam esse, purè ac simpliciter iubet, tacitè conditionem comprehendisse uideatur, si tantùm reo creditum sit. Respondetur, uideri. propter regulam uulgatam, qua dicimus, obscuritatem contra stipulatorem interpretandam esse.

ACCESSIO EST PRINCIPALIS OBLIGATIONIS.] Sequitur II. Sponsorum obli- a
1 gatio, principalis obligationis accessio est. l. Si qui, 34. D. eod. quapropter Iauolen. in l. si ita, 42. eod. ait, in aliam rem quàm quæ credita est, fideiussorem obligari non posse. Vt facile appareat, sine reo B principali huiusmodi obligationem non consistere. Veluti si eum ego nihil unquam Titio credidissem, stipulor tamen à Mæuio, Centum à me Titio tua fide credita esse iubes? nihil agitur. non enim hæc instituta formula est, ut per se constet, suisque uiribus nitatur: sed, ubi superius dictum est, ut aliam obligationem arctius certiusque astringat. Itaq; si mihi aut Titio decem stipulatus fuero, Marcianus ait, Titium accipere fideiussorem non posse. quia non obligationis, sed solutionis tātùm caussa acceptus sit. l. si mihi, 23. D. eod. Et l. si Stichum, 38. eod. ubi Marcellus ait, si ei à quo tibi erat sub conditione legatum, cum ab eo fideiussorem accepisses, heres extiteris, non poteris habere fideiussorem obligatum: quia nec reus est, pro quo debeat: sed nec res ulla, quæ possit deberi. Atq; hæc quidem hactenus. Nunc illud adscribendum uidetur, cum fideiussio accessionis locum obtineat, æquissimum uideri, quod à Iustiniano constitutum est, ut priore loco in principalem debitorem agatur: cum tamen olim sponsores nihilo tardius appellari possent. Quod etiam epistola Ciceronis ad Atticum lib. XVI demonstrat, eo loco quem & subscribam, & arbitratu meo, saluo cuiusq; iudicio, interpretabor. De summa autem agi prorsus uehementer & seuerè uolo. etsi sponsores appellare, uidetur habere quandam δυσωπίαν. tamen, hoc quale sit, considerēs uelim. possumus enim, ut sponsores appellantur, procuratorem introducere. quo facto non sum nescius, sponsores liberari: sed et illi turpe arbitror, eo nomine quod satisdato debeat, procuratores eius non dissoluere: & nostræ grauitatis, ius nostrum sine summa ipsius ignominia persequi. Quorum uerborum hanc opinor esse sententiam. Volo summo iure Dolobellam persequi: id est, simulatque dies eius pecuniæ uenerit, agere, neque uel illius absentis aduentum expectare, uel cùm idoneos sponsores habeat, aduersus procuratorem ipsius agere, qui non tam paratus ad soluendum erit, & litigare malent: uel cùm secundum nos iudicatum erit, diem ei soluendi unicum prorogare. Quanquā si appellemus, uerecundius C egisse uidebimur. nunquam enim illi litem contestarentur, quippe qui paratam condemnationem uideant: itaque statim dissoluerent. quod Dolabellæ honori esset, honestos uiros ipsius nomine pecuniam soluisse. At si cum procuratorib. agamus, Dolabellæ turpe futurum est, id quod satisdatò, id est, datis sponsoribus debet, non statim ab eius procuratoribus dissolui, ut honesti uiri qui pro eo si deinsserant, liberentur. Velim tamen hoc quale sit consideres. subest enim nōnihil difficultatis. nam si procuratores appellemus, & litem contestentur, liberantur sponsores: propterea quòd olim, ubi duarum actionum erat optio, unius electione altera perimebatur. Possumus ergo, ut sponsores appellentur, id est etiam si in ius uocentur, eius tamen procuratorem introducere: id est, ad defendendum, suscipiendumque iudicium admittere. nam illi nunquam litem contestabuntur: sed huic, si uolet, negocium omne permittēt. qui si litem contestetur, turpe futurum est Dolabellæ primùm tales habere procuratores, qui quod satisdatò debeat, non soluant: deinde cogi procuratorem damnatū iudicatum facere, & calumniosè tamen iudicium suscepisse.

NE PLVS IN ACCESSIONE.] Sequitur III. In accessione amplius esse, quàm in re principali, non potest.

VT MINVS DEBERET.] Sequitur IIII. Fideiussor ut minus quàm reus principalis debeat, obligari potest. l. Græcè, 8. §. illud etiā. l. hi qui, 34. D. eod. ubi Paulus ait, eos qui accessionis loco promittunt, in leuiorem caussam accipi posse. Itaque si à reo mihi stipulatus sum, à fideiussore mihi aut Titio: meliorem caussam esse fideiussoris, ualereque id quod actum est. Item accepto reo purè, ipse ex die uel sub conditione accipi potest.

NON SOLVM IN QVANTITATE.] Sequitur V. Plus nō modò ex quantitate, sed etiam ex tem-

A ex tempore æstimatur. l. si cui, 12. D. de uerb. signif. §. plus autem. J. De act. & l. solidum, 85. De solut. Rationem Vlpian. ostendit in l.1.§.1. D. de edend. Dies, inquit, solutionis, sicuti summa, pars est obligationis: quippe cùm diei adiectio pro reo sit, noo pro stipulatore. l. eum qui. §.1. D. de uerb. obligat.

Fideiussor, eius quod soluit nomine mandati actionem habet. & cum fideiußisse aliquem scriptum est, ritè omnia transacta intelliguntur. l. 10. D. mandat. l. 30. De uerb. oblig.

V. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi caussa habet cum eo mandati iudiciũ. Græcè fideiussor plerunque ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, siue βούλομαι. sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω. In stipulationibus fideiussorum sciendum est, hoc generaliter accipi: ut quodcunque scriptum sit quasi actum, uideatur etiam actum. Ideóque constat, si quis scripserit se fideiussisse, uideri omnia solenniter acta.

HABET MANDATI ACTIONEM.] Enunciatio I. Fideiussor eius nomine quod pro reo soluit, mandati cum eo actionem habet. l. idemq́;, 10. §. fideiussores. D. mandat. ubi Vlpianus ait: Fideiussores & mandatores, etsi sine iudicio soluerint, mandati actionem habere. nam, ut ait Paulos

B in l. cum is qui, 36. D. de fideiuss. non si creditor à fideiussore suum accepit, iccirco rei principalis obligatio extincta est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris uendit: ideoq́; adhuc suas actiones habet.

GRÆCE ETIAM FIDEIVSSOR.] Sequitur II. Vtrum κελεύω, an λέγω, uel θέλω, aut βούλομαι, uel φημί, fideiussor dicat, nihil interest. l. Græcè, 8. D. eod. unde hic locus descriptus, sic à me hoc in libro propter Florentini, Tigurini & Argentinensis codicis, itemq́; Theophili auctoritatem restitutus est.

SCRIPTVM SIT, QVASI ACTVM.] Sequitur III. Quodcunq; in fideiussorũ obligationibus scriptum est, quasi actum, uidetur etiam actum. l. sciendum, 30. D. de uerb. oblig.

VIDERI OMNIA SOLENNITER ACTA.] Sequitur IIII. Cùm fideiussisse aliquem scriptum est, omnia ritè confecta iudicantur. l. sciendum, 30. D. de uerb. oblig. Solenniter aũt acta omnia intelligimus, sine quibus fideiussio non constat. nimirùm ut adhibita stipulatio sit, quia sine uerbis fideiussio nolla est. l. 5. §. satis acceprio. eod. item ut præsens uterque fuerit, tam creditor quàm fideiussor: quoniam inter absentes non contrahitur hæc obligatio. l. 1. C. de cont. stipul.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

Titulus IX.

Obligatio quæ nominibus olim fiebat, obsoleuit. hodie uerò etiam scriptura contrahitur. nam exceptio non numeratæ pecuniæ, instituto Iustiniani biennij finibus circumscribitur. l. 14. C. de non num. pec.

C

I. Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu. Planè si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minimè numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest. hoc enim sæpissimè constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet uerborũ obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione, antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. sed ne creditores diutius possint suis pecunijs forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coartatum est, ut ultra biennij metas huiusmodi exceptio minimè extendatur.

NOMINIBVS FIERI DICEBATVR.] Enunciatio I. Obligatio quæ quondam nominibus fieri dicebatur, scriptura fiebat. Quod ut intelligamus, illud scire oportet, Romæ moris fuisse,

ut unusquisque paterfam. tabulas dnmi haberet, in quibus quicqoid per singulos dies aut acciperet aut expenderet, ordiue perscriberet. Cicero in ea pro Cluentio: Confecit tabulas diligétissime. hæc autem res habet hoc certè, ut nihil posit neque additum, oeq; detractum de re familiari latère. A De earum tabularum fide Censores quinto quoq; anno iusiurandum à ciuibus exigebant: uti Diouysius Hal. lib. IIII. testatur. Deinde illud obseruandum est, Nomina dici coosuesse articulos debitorum, quemadmodum Asconius Verrina III testatur. Hinc illud Verrinæ IV. Inspiciebamus Syracusis à Carpinatio confectas tabulas societatis, quæ significabant multis uominibus eos homines uersuram à Carpinatio fecisse, qui pecuniam Verri dedissent. Item Verrinæ VII. Pecuniam sibi esse in uominibus, numeratam iu præsentia non habere. Item pro Quintio: Moritur C. Quintius, qui tibi, ut ait, certis nominibus grandem pecuniam debuit. In eadem: Cum æris alieni aliquantum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret. Item: A' me nominis eius, quod inficiatus esser, diem petiuit. Quæ cùm ita sint, illud postremò animaduertendum est, Nomina facere nihil aliud esse, quàm in tabulas referre aliquid alicui deberi: quod tum fiebat, cùm pecunia præsens non uumerabatur. Cuius rei testimonio sunt hæc ueterum scriptorum loca. Seueca lib. de benef. III. Ille per plurium tabulas nomina interpositis pacarijs facit. Cicero lib. Offic. III. Emit homo cupidus & locuples tanti, quanti uoluit Pythius, & emit instructos. nomina facit, negocium conficit. Idem libro Epistol. ad Attic. IIII. ep. ult. Hæc pactio non uerbis, sed nominibus & perscriptionibus multorum tabulis còm esse facta diceretur, probata à Memmio est. Vlpiauus l. 4. D. de pecul. Si uerò nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se seruo faceret, cùm reuera debitor nou esset, non obligatur. re enim, non uerbis peculium augendum est. Pomponius l. 1. D. de annuis leg. Cùm in annos singulos quid legatum sit, ueque adscriptum quo loco detur, quocunq; loco petetur, dari debet: sicuti si ex stipulatu, aut nomine facto petatur. Extat etiam apud Scæuolam souendi nominis meutio, l. Thais, 41. in fi. D. de fideicom. lib. & alibi nounullis locis. B In quibos Tribonianum alucinatum, nec satis emissitijs suis oculis usum fuisse, uerisimile est. cùm in alijs locis eam uocé expunxerit: ut in l. 1. D. de nouat. l. grege, D. de fideiusſ. l. 1. D. de oblig. & act. Atq; hæc quidem hactenus. ex quibus intelligi potest, Nominibus contractam obligationem dici consoeuisse, cum in tabulis scriptum erat aliquem alicui certam pecuuiam debere. quod, ut ex Seneca & Ciceroue docuimus, non tantùm in creditoris, uerùm etiam in aliorum quorundam tabulis fieri solebat: qoæ tabulæ iccirco in iudicium iuterdum afferebantur. Cicero pro Q. Roscio: Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honesti pecuniam expensam tulerunt, Ego'ne talem uirum corrumpere potui, ut mea caussa falsum in codicem referret? Ex hac obligatione illa nata erat controuersia, de qua Cicero Dolabellæ scribit lib. epist. fam. IX: Nisi fortè (inquit) scire uis me inter Niciam nostrum & Vidium iudicé esse. profert alter (ut opinor) duobus uersiculis expensum Niciæ: alter Aristarchus hos ὠβέλισε. (hoc est, falsos esse defendit.) ego táquam criticus antiquus, iudicaturus som, utrum sint τὰ ποιητοῦ, an παρεμβεβλημένοι. id est, Vtrum sint ueri, & ipsius poetæ: (alludit enim ad Aristarchi consuetudinem) an uerò falsi & suppositij atq; iuteriecti. Et quoniam omnia prosequimur, non prætereundum est ne illud quidem, tum demum huius obligationis uim fuisse uel maximam, cùm à reo tabulæ obsignarentur. Cic. Tusc. v. Tu quidem tabellis obsignatis agis mecum, & testificaris quid scripserim. Plautus in milite glorioso: Videtur tépus esse, ut eamus ad forũ: ut in tabellis, quas cósignaui hic, latronibus ego dinumerem stipendium. Cic. Verrina III. Alij numos numerabant, alij tabulas obsignabant. Tabularum tamen obsignatio nó hac una in re, sed in omnibus testificationibus adhiberi solebat. qua de re in Quintianæ commentarijs, uberius.

HODIE NON SVNT IN VSV.] Sequitur II. Iustiniani tempore, in usu nomina nó erant. quippe & Roma euersa, & Romanis omnibus, eorumque institutis ac moribus sublatis. C Constantinopoli autem & tota Græcia syngraphis utebantur: hoc est, cautionibus utriusq; coutrahenus manu subscriptis, atq; obsignatis.

POST MVLTVM TEMPORIS.] Sequitur III. Qui se quod nou debet, debere scripserit, pecuniæ non numeratæ exceptionem post quinquennium uou habet. l. 1. De cauta & nó num. pec. in Codice Gregoriano, ubi Imp. ait: Ex cautione non numeratæ pecuniæ oon anni, sed quinquennij spacio querelam deficere, nuper ceusuimus. Sic enim meo iudicio restituendus is locus est. Qua ex lege licet coniecturam facere, anteà unius anni spacio tempus illud circumscriptum fuisse. Vtcunq; sit, illud constat, iuris fuisse, ut ei qui se pecuniam accepisse cauerat, ueq; tamen acceperat, liceret intra quinquennium apud magistratum testari, falsam & inanem eam cautiouem esse, neq; unquam numeratam eam pecuoiam fuisse. quod si facere prætermisisset, tùm si exacto quinquennio ex chirographo conueniretur, exceptione non numeratæ pecuniæ uti uon potuisse.

DVM QVERI NON POTEST.] testari apud magistratum, pecuniam numeratam non fuisse. Hanc autem querelam per coudictionem suæ cautionis fieri, Imperator scribit iu l. si quasi, 7. C. de non uum. pecun.

SIC FIT VT ET HODIE.] Sequitur IIII. Propter amissionem huius exceptionis, obligatio per scripturam etiam hoc tempore contrahitur. Dixit autem Obligatio, pro efficax obligatio. nam etiam ante quinqueonium constabat obligatio: quo enim alio iure agi potuisset? sed quia exceptione perimebatur, idcirco tum demum propriè uasci dicimus obligationem, cùm exceptione labefactari non potest.

A EX EA NASCITVR OBLIGATIO.] Sequitur V. Cautio oon oumeratæ pecuniæ, post quinquennium, etiamsi stipulatio oon adiecta sit, certi condictionem parit.

VLTRA BIENNII METAS.] Seqoitur VI. Iustiniani instituto, exceptio non numeratæ pecuniæ, biennio præscribitur. l.in cootractibus, 14. C.eod.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV. Titulus X.

Ex empto, conducto, mandato, societate, obligatio solo nudoq; consensu, ac proinde etiam inter absentes.

1. Consensu fiunt obligationes in emptionibus, uenditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est. at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos qui negocia gerunt, consentire. unde inter absentes quoq; talia negocia con trahuntur: ueluti per epistolam, uel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & B æquo præstare oportet: cum alioqui in uerborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

IN EMPTIONIBVS, LOCATIONIBVS.] Enunciatio I. Empti, conducti, msndati, & societatis obligatio solo coosensu contrahitur. l.2.D.de oblig. & act. l.1.in fi.de cont.emp. l.1. D.locat. l.1. D.mandati. Dicimos autem solo consensu obligationem contrahi, quia neque rei traditionem, neque certam uerborum formulam, neque nomiourn confectionem desiderant: quemadmodum mox dicemus. Verùm hæc quidem de ceteris contractibus ex utriusque contrahentia parte ita se habent. quod autem ad mandatum attinet, disaimilia ratio est: qoooiam mandatarius quidem nudo cõsensu, maodator uerò non nisi re uel gesta, uel geri cœpta obligatur: ot suo loco cõstabit.

QVIA NEQVE SCRIPTVRA.] Sequitur II. Obligationes quæ consensu fiunt, sola conuentione, sine rei traditione, sine literis, sine stipulatione contrahuntur. d.l.2. & l.4. D.de pign. qoa inculcatur in l.4. D.de fid.instrum.

NEQVE PRÆSENTIA OMNIMODO OPVS EST.] Sic Tribonianus reposuit, cùm ita Caius scripsisset: Neque uerborum, oeque scripturæ ulla proprietas desideratur. Melius multo, meo iudicio.

INTER ABSENTES QVOQVE.] Sequitur III. Obligatio quæ consensu coostat, etiam inter absentes rectè cootrahitur. d.l.2. & l.in quibuscunque, 48. D.de oblig. & act. in qoibuscunque negocijs sermone opus non est, sufficiente consensu, ija etiam surdus interuenire potest: quia potest intelligere & consentire: ueluti, in locationibus, conductionibua, emptionibus, & ceteris.

C ALTERVM ALTERI EX BONO ET ÆQVO.] Sequitur IV. In hisce obligationiboa, noo ex uerborum pactione, sed ex æquo & bono contrahentea obligantur. d.l.2. Hoc est, non datur certi condictio, ex natura contractua: sed his uerbis agitur, Quantum æquiua melius sit dari: uel, Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Iudex aũt à Prætore datus non ad certam summam ac formulam astringitur: sed quod æquius & melius sibi uidetur, tanti reum condemnat. Itaque Pomponius in l.6. D.de cont.empt. In emptis, inquit, & uenditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendũ est. Cuius rei rationem sub tit. De actionib. §. actionum autem, explicauimos.

CVM ALIOQVI IN VERBORVM.] Sequitur V. Ex stipulationibus obligatio eatenus tantùm nascitur, qoatenos lingua nuncupatum est. l.quicquid, 99. D.de uerb.oblig. ubi Celsus ait, quicquid astringendæ obligationis caussa est, id nisi palàm uerbis exprimitur, omissum intelligendum est. ac ferè secundũ promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit uerbum latè concipere: oec rursum promissor ferendus est, si eius interesit de certis potius uasis fortè, aut hominibus actum fuisse.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE. Tit. XI.

Quæ sine scriptura emptiones fiunt, eæ constituto precio statim, etiam ante arram datam, contractæ intelliguntur. l.1. & 35. D.eod.

1. Emptio & uenditio contrahitur, simulatq; de precio conuenerit:

nerit: quamuis nondum precium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & uenditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & uenditionibus, quæ sine scriptura cōsistunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiusmodi emptionibus & uenditionibus innouatum est. A

EMPTIO ET VENDITIO CONTRAHITVR.] Emptio & nenditio est contractus bonæ fidei, inter quos iure ciuili licet, nudo consensu factus, de re certa, certo precio, in perpetuum, domini iure obtinenda. Ita ratio hæc rerum acquirendarū à Mancipatione discernitur, quæ non contractus est, sed actus, ut uulgo loquimur, sine Legis actio. Rursus à locatione distinguitur, quia res conducta neq; iure domini, neq; in perpetuum obtinetur.

SIMVLATQVE DE PRECIO CONVENERIT.] Enunciatio I. Vt primùm de precio conuenit, quamnis ne arra quidem data sit, emptio quæ sine scriptura fit, contracta intelligitur. l. 1. in fi. D. de cont. empt. obi Paulus ait, emptionem esse iuris gentium, & ideo cōsensu peragi: & inter absentes contrahi posse, & per nuncium, & per epistolam. Cuius loci non ea sententia est, quasi omnes iuris gentinm contractus sōlo consensu constent: nam & mutuum, & depositum, & permotatio iuris gentium sunt. Sed quòd nihil à iure ciuili institutum desiderent: hoc est, neq; solennem oerborū formulam, neq; nominum confectionem. Omnino igitur sic se res habet, ut, si inter quos de re certa certo precio emenda cōuenerit, obligatio utrinq; nascatur: astrictusq; sit tam emptor uenditori, ad precium soluendum: quàm uenditor emptori, ad rei possessionem tradendam: quamuis neque ille rem, neque hic precium acceperit. B

QVOD ARRÆ NOMINE DATVR.] Sequitur II. Quod arræ caussa datur, contractam emptionem arguit. l. quod sæpe, 35. D. de cont. empt. ubi Caios scribit, quòd sæpe arræ nomine in emptionibus datur, non eò pertinere, quasi sine arra conueotio nihil proficiat: sed ut euidétius probari possit conuenisse de precio. Est autem Arra, prærogatiua precij suo tempore persoluendi. Varro lib. De ling. v. Arrabo sic dicta, ut reliquum reddatur, hoc uerbum à Græco ἀῤῥαβών. Arræ autem dandæ consuetudinem ex eo tempore ductam Plinius significat, quo graui ære populus utebatur. nam in libro XXXIII. cap. l. sic scribit: Celebratior quidem usus cùm fœnore cœpisse debet. argumēto est coosuetudo uulgi, ad sponsiones etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra uelocior: ut planè affirmare possimus, numos antè, mox cœpisse annulos. Hæc ille. Videmus etiam eius consuetudinis uestigium apud Vlp. in l. 5. §. item si. D. de instit. act. ubi Institor qui oleum nendiderat, annulum arræ nomine acceperat. Ego, si quid mei iudicij est, arræ consuetudinem ex mancipationibus ductam putarem: in quibus moris erat, ut manceps ære libram contingeret, cum Libripens dixisset, Raudùsculo libram ferito: hoc est, ære paruo. idq; Raudusculum arræ nomine uenditori traditum fuisse. Vt non sine caussa dubitare aliquis potuisset, cùm olim mancipatio (quæ solennis fuit ioter ciues Rom. emendi uendendique formula) non nisi æreo numulo tradito fieret: quomodo sine arra contrahi emptio posset. Sed respoodetur, Mancipationem iuris ciuilis esse, Emptionem uerò iuris gentium. Mancipationem rei dominium transferre, uenditionem non transferre. illam rei translationem efficere: hanc, obligationem ac ius tantùm, quæ res incorporalis est, părere.

NIHIL NOBIS IN HVIVSMODI.] Sequitur III. In emptionibus sine scriptura contrahendis, noui nihil à Iustiniano inductum est. l. contractus. C. de cont. empt. C

Contractus emptionis quam per scripturam fieri conuenit, tum demum perfectus est, cum aut à contrahentibus scriptus subscriptus'ue, aut à tabellione perscriptus, partibusq; recitatus est. datas autem arras emptor consilium mutans, amittit, uenditor duplicatas reddit.
l. 16. C. de fid. instr.

II. In ijs autem quæ scriptura conficiuntur, nō aliter perfectam esse uenditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, uel manu propria contrahentium: uel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor uel uenditor sine pœna recedere ab em-

ptione

A ptione & uenditione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim subsecuto, siue in scriptis, siue sine scriptis uenditio celebrata est: is qui recusat adimplere cõtractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si uerò uenditor, duplum restituere conpellitur, licet super arris nihil expressum est.

NISI ET INSTRVMENTA EMPTIONIS.] Enunciatio I. Iustiniani instituto, uenditiones quas per scripturam fieri conuenit, nisi perscripto ritè instrumento, fieri non possont. l. contractus, 16. C. de fid. instrum. ubi Iustin. statuit, quoties placuit negocium scriptura confici, non aliter rem pro perfecta numerandam, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusq́ue partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint.

VEL AB ALIQVO QVIDEM SCRIPTA.] Sequitur II. In suo negocio utrum aliquis scribat, an alterius scripturæ subscribat, nihil interest. l. 1. D. quod iussu: ubi dominus serui chirographo subscribens, obligatur. & l. fideiussor, 26. §. pater, D. de pign. ubi filius subscribeos patri certam domum oppigneranti, obligatur. At in l. Caius, 39. D. de pign. act. qui alieno testameoto subscribit, non propterea obligatur. Et in l. Titia, 34. §. Lucia. D. de legat. seruando, Fideicommissarius qui diuisioni rei sibi relictæ, ab heredibus factæ interfuit, eiq; subscripsit, sibi non præiudicat. Item l. Titius,
B 8. D. de rescind. uend. ubi procurator heredem se à domino institutum ignorans, uenditioniq; per seruum hereditariũ factę subscribens, sibi nõ præiudicat: nimirùm quoniam alienũ negociũ fuerat.

ET COMPLETIONES ACCEPERINT.] Sequitur III. Emptionis instrumentum à tabellione factum, nisi & perfectum, & partibus assentientibus recitatum sit, nõ ualet. d. l. contractus, 16. C. de fide instrum.

SINE POENA RECEDERE.] Sequitur IV. Ante perfectum emptionis instrumentum impunè ab emptionis conuentione, nisi iam arra data sit, discedítur. d. l. contractus. & l. 6. in fin. D. de cont. empt. ubi Pomp. ait, abiri tota emptione posse, si nondum impleta sint, quæ utrinq; præstari debuerunt. Item l. nihil, 35. D. de reg. iur. ubi Vlp. ait, nihil esse tam naturale, quàm eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est: ideoq; uerborum obligationem uerbis tolli, nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui.

EMPTOR PERDIT QVOD DEDIT.] Sequitur V. Quocunque modo fiat emptio, emptor consilium mutans, arras datas amittit, uenditor duplicatas reddit. d. l. contractus. In quo etiam illud scire oportet, negocio per pactionem dissoluto, arram empti actione reuocari; perfecto & impleto, condictione caussa dati recuperari. l. ex empto, 11. §. is qui. D. de act. empt. l. 2. C. quando lic. ab empt. Sed quæri potest, in emptionibus quæ sine scriptis fiunt, utrum emptor solius arræ iactura possit suam obligationem dissoluere? an uerò etiam quanti uenditoris interest, præstare teneatur? ut l. Iulian. 13. §. ex uendito, D. de act. empt. Res igitur ita distinguenda & explicanda est. nam siquidẽ ipse solus renunciet, & arram amittet, & insuper id quod pluris intererit præstabit. Sin utriusq; consensu dissoluatur negocium, tum empti actione arra recipitur. sin autem negocium & perficitur & impletur, tum arra per condictionem caussa dati recuperatur.

C LICET SVPER ARRIS.] Id est, licet non sit nominatim adiectum quid de ijsdem arris, non perducto ad finem contractu, fieri placeat. Sic enim Iustinianus ibidem interpretatur.

Emptio sine certo constitutoq; precio nulla est: quod si alterius in arbitrium conferatur, Iustiniani lege tum ualebit, cum ille precium definierit. quod idem etiam ad condictiones pertinet. l. ult. C. de cont. empt.

III. Precium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine precio esse potest. Sed & certum esse precium debet. alioqui si inter aliquos ita conuenerit, ut quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empta: inter ueteres satis abundéque hoc dubitabatur, constarétne uenditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit uenditio, QVANTI ILLE AESTIMAVERIT, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ille qui nominatus est, precium definierit, tunc omnimodo secundum eius æstimatio-

nem

nem & precium persoluatur, & res tradatur, ut uenditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, uenditore autem ex uendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, uel noluerit, uel non potuerit precium definire: tunc pro nihilo esse uenditionem, quasi nullo precio statuto. Quod ius cum in uenditionibus nobis placuit: non est absurdum & in locationibus & in conductionibus trahere. A

NVLLA EMPTIO SINE PRECIO.] Enunciatio I. Emptio cotitrahi sine precij constitutione non potest. l. empti, 9. C. de cont. empt. & l. 2. D. eod. ubi Vlp. ait, sine precio nullam uenditionem esse. non autem precij numerationem, sed conuentionem perficere sine scriptis habitam emptionem. ubi uerba hæc, SINE SCRIPTIS HABITAM, Tribonianum olere uidentur. Item l. pacta, 72. eod. ubi Paulus ait, emptionis substantiam ex precio consistere. usque eò, ut si ceteris omnibus integris manentibus, de augendo uel diminuendo precio rursum conuenerit, recessum à priore contractu, & noua emptio intercessisse uideatur. Quibus ex uerbis apparet, materiam emptionis & caussam sine qua non, esse precium, nimirùm ex parte emptoris: ex parte uerò uenditoris, rem ipsam.

CERTVM ESSE PRECIVM DEBET.] Sequitur II. Incertitudo precij contractum emptionis uitiat. l. quod sæpe, 35. §. 1. D. eod. ubi Caius scribit, imperfectum esse negocium, cùm emere uolenti, sic uenditor dicit, Quanti uelis, Quanti æquum putaueris, Quanti æstimaueris, habebis emptum. Est autem precium certum, cuius quantitas expressa & definita est. quantitas autem in publica & recepta æstimatione uersatur. l. 1. D. eod. Itaque in precij certitudine constituenda, sola quátitas dominatur: in quantitate, publicus ciuitatis usus. Quinetiam certum precium dicitur, quod & si nobis incertum est, re tamen ipsa & ueritate certum est. l. hæc uenditio, 7. in fi. D. eod. ubi Vlp. ait, Si quis ita emerit, Est mihi fundus emptus centum, & quanto pluris eum uendidero, ualet uéditio, & statim impletur. Habet enim certum precium centum. B

NOSTRA CONSTITVTIO ITA HOC CONSTITVIT.] Sequitur III. Constitutio precij in extranei arbitrium collata, ex Iustiniani instituto uenditionem conditionalem efficit, ut illo demum arbitrante constare possit. l. ult. C. de cont. empt. ubi dubitandi caussas utraq; ex parte exponit: cùm alij in personæ certæ arbitrium collatá precij definitionem dicerent, ac proinde incertum esse precium: quoniam ignorabatur utrum inter contrahentes conuenire posset, alij non in personæ certæ, sed in boni uiri arbitrium rem omnem reiectam disputabant: eoque similius re ac pronunciatione certum, ui tamen ac potestate certum exploratumque esse. Verùm id ex caussę cõstitutione planius intelligetur. Cum inter me & Licinium conuenisset de ipsius equo mihi tanti uendendo, quanti à Titio æstimatus esset, Titiusque eum minoris multo quàm Licinius sperabat æstimasset, rem infectam haberi nolebat. Cùm emptionem contractam, eumque mihi obligatum intenderem, recusabat: hanc afferens caussam, quia de precio nondum consensimus. nam Consentire de precio est, idem utrunque nostrûm de certa definitaq; summa sentire. Firmamentum: At quemadmodum in societate, partium cõstitutio in personam certam collata, in arbitrium boni uiri collata uidetur. l. societatem, 76. D. pro socio: sic etiam in emptione quæ parem cum societate naturam habet, precij constitutio certæ personæ commissa, bono uiro commissa intelligenda est. Dici ergo incertum precium, de quo inter nos conuenit, non potest. nam etsi nobis quidem incertum sit, re tamen uera certissimum & uerissimum est. id enim demum uerum ac iustum precium est, non quanti quisque rem suam æstimat, sed quod boni uiri arbitratu constituitur. Itaque Varro precium sic definit, quod æstimationis caussa constituitur: dictum à peritis, quòd hi solum possont facere rectè id. Disceptatio ex scripti & non scripti contentione nascebatur: An ut in societate, sic etiam in emptione quantitatis definitio certæ personæ commissa, boni uiri arbitrio commissa uideatur. C

ET IN LOCATIONIBVS.] Sequitur IV. Lex Iustiniani de precij constitutione in extraneũ collata, non tantum ad emptiones ualet, uerùm etiam ad conductiones pertinet. d. l. ult. Idemq; ante Iustinianum Caius responderat in l. si merces, 25. D. locati.

Sublata Sabinianorum & Proculianorum controuersia, si corpus cum quantitate commutetur, emptio & uenditio est: sin corpus cum corpore, uel quantitas cum quantitate permutatio. l. 1. D. eod.

IIII. Item precium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus an precium esse posset, ueluti an homo, aut fundus,

A aut toga alterius rei precium esse posset, ualde querebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant preciũ posse consistere. unde illud est quod uulgo dicebatur: permutatione rerũ emptionem & uenditionem contrahi, eámque speciem emptionis & uenditionis uetustissimã esse. argumentóque utebantur, Græco poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum uinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his uerbis:

> Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοί,
> Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
> Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσιν,
> Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diuersæ scholæ auctores contrà sentiebant: aliúdque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & uenditionem. alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ uideatur res uænisse, & quæ precij nomine data esse. nam utrãque uideri & uænisse, & precij nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi
B sententia, dicentis permutationem propriam esse speciem contractus à uenditione separatam, meritò præualuit: cum & ipse alijs Homericis uersibus adiuuabatur, & ualidioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

IN NVMERATA PECVNIA CONSISTERE.] Enunciatio I. Precium consistere, nisi in pecunia numerata, non potest. l.D.eod. Itaque cùm inter Timotheum & Callimachum conuenisset, ut hic pro certo frumenti numero illi certum olei pondus daret, & post frumentũ acceptum, oleum tamen non daret, Imp. rescripsit, non ex empto agere Timotheum posse: sed rem traditam quasi caussa non secuta condicere. l.pen.C.de rer.permut.

SABINVS ET CASSIVS ETIAM IN ALIA RE.] Sequitur II. Sabinus & Cassius precium etiam alia in re quàm in pecunia numerata constituebant. l. 1. D.de cont.empt. Hoc aũt argumento utebãtur: Si emptio & uenditio ante numos excogitatos usurpabatur, nihil obesse debet, quo minus etiã post eosdem repertos sine ijs consistat. Assumptionem ex Homero probabãt, qui οἰνίζοντο dixit, & πρίατο: ex quo intelligi potest, uerba οἰνίζεσθαι & πρίασθαι signato ære uetustiora fuisse. nam Homeri tempore signatum æs non fuisse, Plinius lib. XXXIII. cap. 1 declarat. Quantum, inquit, fœliciore æuo, cùm res ipsæ permutabantur inter se, sicut & Troianis temporibus factitatum, Homero teste, credi conuenit. Ita enim (ut opinor) commercia uictus gratia inuenta,
C alios corijs boum, alios ferro captiuisq; rebus factitasse tradit: quanquam & ipse miratus aurum, æstimationes rerum ita fecit, ut centum boum arma aurea permutasse Glaucũ diceret, cum Diomedis armis nouem boum. Sed quæret aliquis: Fuit'ne igitur omnis permutatio, emptio & uenditio? minimè. nam & permutatio & emptio semper fuere. Quo igitur argumento emptionẽ à permutatione discernebant? Non est mihi quidem dubium, quin id Sabinus exposuerit. Quamobrem quod in hoc genere spectatũ præcipuè fuisse putamus, aperiendum est. Quum utriusq; similis est animus, id est, aut neuter cupit suam rem alienare, sed alter alterius rei cupiditate adductus est ad alienandum: aut uterque cupit alienare, nullius certæ rei cupiditate inductus, Permutationem puto Sabinianis fuisse: usosq; esse argumento ex eo, quòd scribit Homerus permutasse Glaucum arma sua aurea, cum æreis Diomedis. Quum autem alter alienandæ suæ rei desiderio tenetur, alter nullo planè, sed coactus, quòd aliter rem alterius consequi non possit, rem suam alteri tradit, tum emptionem & uenditionem fuisse, ut cùm Græci boues & mancipia pro uino dabant, non lubenter carebant ijs rebus, sed coacti, quòd uino indigerent. Eodemq;, ut opinor, modo distingui poterit hodie quoq; in America & alijs nouis insulis, emptionis contractus à permutatione: quum satis constet, re ipsa ut appellationes, sic negocia ipsa dissimilia ac diuersa existere. Atque hæc quidem iam olim mea fuit coniectura & cogitatio: quam postea confirmari posse animaduerti ex l. 1. C.hoc tit. ubi Gordianus ait: Si cùm patruus tuus uenalem possessionem haberet, pater tuus precij nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit: idq;, quod comparauit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa euictum est: ad exemplum ex empto actionis non immeritò id quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. At enim si cùm uenalis possessio

 non

non esset, permutatio facta esset: idq; quod ab aduersario præstitum est, euictum est: quod datum est, si hic elegeris, cum ratione restitui postulabis. Hæc ille. Addo etiam hoc amplius: Si post preciũ iam constitutũ res aliqua uel pro precio toto, uel pro eius parte soluatur, quia non tanquã corpus sed tanquã quantitas datur, emptionem contrahi. ueluti, si pacto inter nos conuento, ut tibi centum aureos pro equo darem, post placuerit ut in locum centum, uel quinquaginta aureorum, pateram meam acciperes: emptio uidetur esse: Si uerò post permutationem constitutam, pecunia uel in totum, uel ex parte in locum rei succedat, permutatio uidetur iccirco, quia ut in superiore casu res precij locum obtinebat, sic hoc casu precium rei locum obtinet: nec pecunia datur quasi quantitas, sed quasi corpus. A

NON POSSE REM EXPEDIRI.] intelligi, dijudicari.

QVÆ VIDEATVR RES VÆNISSE.] Sequitur III. Proculiani nisi alia in re merx, in alia precium constaret, emptionem esse negabant. d.l.1. & l.1. D. de rerum permut. ex qua lege quinque inter emptionem & permutationem differentias elicere possumus. I. In emptione res pro numis datur: In permutatione res pro re, uel nummus pro nummo: uel, ut certius loquamur, precium pro precio. ut equus cum boue, uel coronatus Gallicus cum Italico, uel Hispaniensi: florenus aut cum Tallero Germanico. II. In emptione ex sola conuentione nascitur obligatio: in permutatione ex rei traditione tantùm. III. In illa uenditor tenetur tantùm ad possessionem præstandam: in hac rei dominium transfertur. IIII. Illa, rei alienæ traditione potest consistere: hæc uerò nequaquam. V. Ex illa uenditor una tenetur actione, nimirùm eius quod interest. in hac, qui rem accepit, duabus tenetur actionibus: aut conductione, aut præscriptis uerbis in factũ, qua quicquid ex bona fide dari fieri oportebit, postulabitur.

MERITO PRÆVALVIT.] Sequitur IIII. Proculi sententia aliud emptionem, aliud permutationem statuentis, recepta & probata est. d.l.1. D. de cont. empt. Caussæ igitur constitutionem fingemus, ex qua intelligetur utrius partis argumenta firmiora sint: Cùm inter Mæuium & Titium conuenisset, ut pro annulo suo, meã illi pateram darem: antequam quidquam traditum fuisset, consilium mutaui. Cùm actionem in illum instituissem, sponsionem feci, ni emptio contracta non esset. Intentio: Contracta emptio nulla est. Depulsio: Imò contracta est. Quæst. An sit. R. Quoniam ante numum excogitatum, ὠνήσασθαι & πρίασθαι Homerus dixit, quæ uerba emptionis & uenditionis propria sunt. F. Imò ὠνήσασθαι & πρίασθαι, illis temporibus erat, quocunque modo rem parare & quærere: pòst autem reperta cõmutatione quantitatis cũ corpore, generalis eorum uerborum usus ad hanc propriam & specialem significationem restrictus & reuocatus est. Itaque quocunque uerbo negocium hoc appelles licet, negocia certè ipsa inter se dissimillima & maximè differentia sunt. Disceptatio ex uerbi ambiguitate nascitur: An Homeri temporibus ὠνήσασθαι & πρίασθαι significabant, quoquo modo parare & quærere. nunc uerò, etsi ad rem nouam accommodata sint, non tamen iccirco existimandum, ubicunq; uerbum illud usurpatum est, ibi rem eandem fuisse. apparet sanè, non res ad uerba, sed contrà uerba ad res aptanda & accommodanda esse: uerba quidem eadem esse, sed res esse diuersas. ut hodie tormenta bellica dicũtur, & prela impressoria, quæ tamen antiquorum nihil simile habent. Atque hæc quidem ita se habent. nunc illud insuper intelligendum est, ueteres Mutandi uerbum sæpenumerò pro uendere usurpasse: quemadmodũ Græci ἀλλάξασθαι. Hinc Columel. lib. VII. cap. IX: In suburbanis regionibus lactans porcus ære mutandus est. Catullus: Crede Pollioni fratri, qui tua furta uel talento mutari uelit. id est, redimi. Sic Plato in fine libri de Legib. VIII: ἀλλάττεσθαι νόμισμά τι χρημάτων, ἢ χρήματα νομίσματος. B

Emptione contracta rei uenditæ, tum periculum quod sine uenditoris dolo culpáue contigit, tum emolumentum ad emptorem, quamuis nondum rem acceperit, spectat. l.35. eod. l.8. De peric. & comm. l.13. De act. empt. C

V. Cùm autem emptio & uenditio contracta sit (quod effici diximus, simulatq; de precio cõuenerit) cum sine scriptura res agitur: periculum rei uenditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaq; si homo mortuus sit, uel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ uel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus ui fluminis totus uel aliqua ex parte ablatus sit, siue etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine deiectis longè minor aut deterior esse cœperit: emptoris damnũ est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, precium soluere. Quicquid enim sine dolo & culpa uenditoris accidit, in eo uenditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluuionem

A **nem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius esse debet, cuius periculum est.**

SIMVLATQVE DE PRECIO.] Enunciatio I. Emptio quæ sine scriptura fit, ut primum de precio conuenit, contracta intelligitur. l.1.D.de coot. empt. Et superius explicatum est.

STATIM AD EMPTOREM PERTINET.] Sequitur II. Contracta emptiooe, rei uenditæ periculum etiam ante traditionem ad emptorem spectat. l. quod sæpe, 35. D. eod. & l. oecessario, 8. D. de peric. & cóm. & l. cum emptor, 5. in fi. D. de rescind. uend. ubi Iulianos ait, homine mortuo perinde habendam esse ueoditionem, ac si traditus fuisset. utpote cùm uéditor liberetur, & homo emptori pereat. Caussæ constitutio: Sempronius mihi suas ædes precio à me accepto ueodiderat. antequam eas traderet, incendio fortuito conflagrarunt. Cœpi ergo cum eo sic agere, ut mihi uel qoanti mea iotererat præstaret, uel meam pecuniam redderet. Ille neutrum se debere defendebat. Ratio, quoniam nulla mea culpa commissa est. Is autem, quod alterius interest præstare cogitur, qui culpam admisit. Pecuniam autem propterea noo reddo, quia oihil abs te non mihi debitum accepi. F. At res tua mihi perire non potest. tuam uerò domom semper usque ad traditionem fuisse, proximo §. discemus. Disceptatio ex contrariè scriptis: An perempta re uendita, quamois uenditor nihil nisi culpam præstet, tamen quia res adhuc ipsius erat, periculum eius sustinere debeat. Et respondetur, nequaquam. Venditoris enim obligationem hac una in re positam esse, ut dolum & culpam in dando præstet. rei oerò interitum, quamuis adhuc sua sit, iccirco ad illum non pertinere, quia non ad illud corpus dandum, sed ad id quod propter suam culpam emptoris ioterit, præstandum, obligatus est. l.1. D. de act. empt. Verùm hæc quidem ita se habent, si modò, quemadmodū
B aotè dicebamus, culpa uenditoris nolla est. At oerò cum ædilis emptos lectos, quos in uia publica inueoerat, concidisset, quamuis ij traditi emptori non essent, Alfenus respoodit, damnum ad uenditorem pertinere. l. quod si nequam, 14. D. de peric. & com.

NECESSE EST PRECIVM SOLVERE.] Sequitur III. Emptor preciū rei uenditę, quę sine uenditoris dolo culpáue etiá ante traditioné perijt, præstare cogitur. l. quod sæpe, 35. §. si res, D. eod. ubi Caius scribit: Si res oendita per furtū perierit, & nihil inter eos de custodia côuenerit, talis custodia desideranda est à uenditore, qualem bonus paterfa. suis rebus adhibet: quá si præstiterit, & tamé rem perdidit, securus esse debet. Dolum aût malum à se abesse, præstare uéditor debet: qui oô tantùm in eo est, qui fallendi caussa obscurè loquitur: sed etiam qui insidiosè, obscurè dissitoulat: inquit Florentinus. l. ea quæ, 43. in fi. D. eod. Caussæ constitutio: Cum eadem illa domus incensa esset, precium à me uenditor poposcit. Recusabam, illa utens ratione: Quoniam abs te nihil ex contractu accepi. Tu uerò firmameotum opposuisti: At in hoc contractu obligatio nô ex rei traditione, sed ex nudo conseoso nascitur. Disceptatio igitur ex contrariè scriptis nata est: An cùm obligatio in emptione ex nodo consensu nascatur, emptor etiam rei peremptę & qoam nunquam accepturus est, precium debeat. Fingi etiam potest hoc modo, ot ratio sit: Quia cùm tu mihi uicissim sis obligatus, iniquum est, te à me meum officium, antequam tu tuo satisfeceris, exigere. Firmamentum: At in me quo minus meo satisfaciam, culpa nulla est. Mihi enim non culpa, sed casus satisfaciendi facultatem ademit. Tibi uerò non facultas, sed uoluntas deest: inuitum uerò te coget obligatio. Disceptationem contrariè scripta faciunt: An cùm iniquum sit, uenditorem quicquam ab emptore, nisi prius ipse suo munere functus sit, petere: tamen si oulla sua culpa, sed casu satisfaciendi facultatem amisit, liberetur: Vlpianus respondet, liberari.

C ALIQVID PER ALLVVIONEM ACCESSERIT.] Sequitur IV. Quod emptæ rei per alluuionem etiam ante traditionem accessit, totum emptori acquiritur. l. Iulianus, 13. §. si Titius, D. de act. empt. & l. id quod, 7. D. de peric. & com. ubi Paulus ait, id quod post emptionem fundo accessit per alluuionem, uel perijt, ad emptoris commodum incommodumque pertinet. nam etsi totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculom esset emptoris: sic igitur & commodum eius esse debet. Huiusce rei autem caussa non in ipsius contractus atqoe obligationis oatura & proprietate, sed in æquo & bono posita est. Vt ab exemplo intelligetur. Nam cùm emptione agri cuiusdam, qui quatuor erat iugerum, contracta, nonnihil alluoione fluminis accessionis factum agro fuisset, iocrementumque illud peterem, recusabat aduersarius, hanc afferens rationem, Quia tibi istud non uendidi. Hoc igitur firmamēto sum usus, At cùm eluoioois damnum, si quod accidisset, sustinere debuissem, æquum est alluuionis commodum ad me pertioere. Disceptatio igitur ex ioris & æquitatis contentione nascitur, An cum res certa definitaqoe uendita sit, tamen iccirco incrementum alluuionis ad emptorem pertineret, quia damnum eluuioois ad eundé pertineret. Respondetur, pertinere.

COMMODVM EIVS ESSE DEBET.] Sequitur V. Æquum est, commodum eius esse, cuius est incommodum. l. natura, de condict. indeb. l. secundum, D. de reg. iur.

Si res uendita ante traditionem amittitur, siquidem eius custodiam uenditor suscepit, & periculum, & quanti emptoris interest, præstabit: sin minus, suas emptori actiones concedet. l.35.D.eod. A

VI. Quòd si fugerit homo, qui uænijt, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa uenditoris interuenerit, animaduertendum erit, an custodiam eius usq; ad traditionē uenditor susceperit. Sanè enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cęterisq; rebus intelligimus. Vtiq; tamen uendicationem rei & conditionem exhibere debebit emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & damni iniuria actione.

SANE' ENIM SI SVSCEPERIT.] Enunciatio I. Venditor rei custodiam suscipiens, periculum ipsius præstat. l. qood sæpe, 35. §. si res. D. eo. Caossæ constitutio: Vestem quam mihi Titius uendidit, cuiusq; ipse custodiam recepit, fur abstulit. cùm Tiriū persequeter, negabat se quicquam mihi eo nomine debere. Ratio: Quia rei nenditæ periculum ad emptorem spectat. F. At tu ipsius custodiam recepisti. Disceptationem cottrariè scripta efficiont: An cùm rei uenditę periculum ad emptorem pertineat, tamen quia uenditor ipsius custodiā suscepit, pręstare id cogatur. B
VINDICATIONEM REI ET CONDICTIONEM.] Sequitur II. Re uendita ante traditionē amissa, uenditor suas emptori actiooes cedere cogitur. d. l. quod sæpe, 35. §. si res. Et l. eum qui ēmit, 14. D. de furt. ubi Vlpianus sic scribit, eum qoi emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc uenditoris esse hanc actionem, Celsus scripsit: mandare eum planè oportebit emptori furti actionem, & condictionem, & uindicationem: & si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id præstare eum emptori oportebit. quæ sententia uera est. ita & Iulianus: Et sanè periculum rei ad emptorem pertinet, dummodò custodiam uenditor ante traditionem præstet.
ADHVC IPSE DOMINVS EST.] Sequitur III. Venditor rei nenditæ dominium usq; ad traditionem retinet. l. ex empto, 11. D. de act. empt. & d. l. eum qui emit. & l. si uendidero, 80. D. de furt. Non tantùm autem usque ad traditionem, uerùm etiam usque ad satisfactionem rei dominium à uenditore retinetur. l. quod nendidi, 19. D. eod. Et à nobis explicatum id est sub §. uenditæ. suprà, De rer. diuis. Vt mihi permirum uideatur, quod Varro lib. de re Rust. II. cap. II, sic scribit: Nec cùm id factum est (id est, stipulationes emptioois interpositæ) tamen grex dominū non mutauit, nisi sit æs adnumeratum. nec non emptor potest ex empto uendito illum damnare, si nō tradet, quamnis non soluerit numinos: ut ille emptorem simili iudicio, si non reddit precium. Hæc ille. quæ si ætatis illius Iurisconsultis probata erant, dicendum est, nondū ita subtiliter & enucleatè rem istam illis temporibus explicatam fuisse.

Emptio & purè & sub conditione rectè contrahitur. l. 7. eod. C

VII. Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. Sub conditione, ueluti, SI STICHVS INTRA CERTVM DIEM TIBI PLACVERIT, ERIT TIBI EMPTVS AVREIS TOT.

TAM SVB CONDITIONE.] Ennnciatio I. Non tantùm purè, sed etiam sub conditione uenditio cootrahitur. l. hæc uenditio, 7. D. eod. ubi Vlpian. ait, cōditionales uenditiones tunc perfici, cùm impleta fuerit conditio. Caussę constitutio: Cùm mihi domū tuam uendidisses sub conditione, si nauis ex Asia neniret: appulsa naui, agere tecum institui. Cùm te mihi obligatum negares, caussam hanc attulisti. R. Quia certam ac præsentem contrahentium uoluntatem esse oportet, non autem ex incerto euentu pendêre. Consensus enim est, certa ac præsens, ac nō suspensa utriusque de eadem re uoluntas. F. At nec etiam obligatio ante conditionis euentum nascitur: quemadmodum sub tit. De oblig. dictum est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: Vtrum lex quæ iubet consensum in emptione adhiberi, præsentem in ipso pacto cōoento uoluntatem requirat: an uerò satis habeat, si ad obligationis tempus referatur. Quæ cùm ita sint, neque summo iure ac reuera obligatio ex contractu conditionali ante conditionis euentum nascatur: tamen illud scire oportet, in hisce contractibus, in quibus æquitas & bona fides dominantur, plerunq; natam ipso cootractus tempore obligationem iudicari, tantùm propter æqnum & bonum. nam si quid pendente conditione acciderit, plerisque Iurisconsultis placuisse Paulus ait, periculum emptoris

A ptoris esse:sed & si uéditor uel emptor decesserit, existente côditione obligatos heredes esse:quasi, inquit,iam contracta emptione in præteritum.l.necessario,8.D.de peric.& com.

INTRA CERTAM DIEM TIBI PLACVERIT.] Sequitur II. Venditio sub conditione, si res intra certam diem placuerit, rectè contrahitur. Caussæ constitutio: Octauius mihi equum suum ita uendidit,si intra biduum quo ego illum experiri possem, placeret. post biduom placuit. at ille consilium mutarat.Itaque,cùm ut eum mihi traderet postulassem, recusauit, caussamq; haoc attulit. Quoniam uenditio in emptoris uoluntatem collata,nulla est,l.hæc conditio,7.D.eod. Fir. At longe aliud est,si uoles:aliud,si res tibi placuerit. illic differtur obligatio : hic præsens contrahitur, sed tameu sub couditione,si res placuerit.Disceptatio ex uerbo & sententia nascitur,utrum hęc uerba, si res placuerit, præsentem & certam, an arbitrariam obligationem efficiant. Sed aptissimè hoc loco quæri posset,si fortè moreretur apud emptorem equus, utrum pro tradito habendus est, nec'ne,ut ipsi emptori periret? Quod mihi quidem propter æquitatem & bonam fidem quæ in hoc contractu dominatur,iudicandum uidetur. bouæ uamque fidei aduersatur,redire emptorem:& dicere,Equus est mortuus, displicebat.

SI TIBI PLACVERIT.] Inter has formolas, Si tibi placuerit, empta res esto:& si tibi displicuerit,inempta esto:illud interest,quòd iu illa, sub condirione emptio contrahitur, ut modò diximos:iu bac,sub conditione coutracta emptio dissoluitur.l.3.D.eod.

Qui rem commercio exemptam emit, si sciens, nihil agit:sin ignorans, scienti uenditorem quanti sua interest, adstringit. l. 4. §. 6. & l. 34. D. eod.

B VIII. Loca sacra uel religiosa, item publica (ueluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit. quæ tamen si pro profanis uel priuatis deceptus à uenditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, ut consequatur quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.

FRVSTRA QVIS SCIENS EMIT.] Enunciatio I. Qui sciens rem commercio exemptã emit,nihil agere iutelligitur.l.si iu emptioue,34.§.1.D.eod.ubi Paulus ait,omnium rerum quas quis habere, uel possidere, uel persequi potest, uenditio rectè fit. quas oerò natura uel gentium ius uel mores ciuitatis commercio exemerunt,earum nulla uenditio est.Item l.6.& l.liberi,70.D. eod. ubi Celsus ait,hominem liberum emi à sciente non posse:nec cuiuscunque rei sciatur alienatiooem nõ esse:ut rei sacræ,religiosæ,publicæ.Ratio autem non eadem est,quæ iu stipolatione: nimirum quia dari res non potest.non enim ad rem dandam uenditor obligatur.l.si ita,25. D. eod. sed quia æquitas & bona fides quę iu hisce contractibus dominantur,ab istis emptionibus abhorrent.Quid autẽ, si quis liberum hominem,cum seruus erit,uendat? Sed ominis caussa talis emptio detestabilis iudicatur.Atque hoc est quod ait Paulus,d.l.si in emptione:nefas esse tales casus expectare.

HABEBIT ACTIONEM EX EMPTO.] Sequitur II. Qui rem commercio exemptam C imprudens & à uenditore inductus emit,uenditorem quanti sua interest obligatũ habet.l.4.5. 6.& l.qui officij,62.D.eod.ubi Modest.ait,eum qui nescieus loca sacra uel religiosa,uel publica pro priuatis comparauit,licet emptio non teneat,ex empto tamen aduersus uenditorem experietur:ut cõsequatur qood interfuit eius,ue deciperetur. Huiusce autem rei caussam esse arbitror, nó obligarionis ueritatem,hoc est ius summum:sed bonam fidem,quæ,ut diximus, in hoc cótractu domiuatur, ut in hac controuersia iuris cum æquitate contentio appareat:quouiam nibil tam contrarium ęquitati & bonæ fidei est, quàm alterum in fraudem inducere,atque ex alterius inscitia prædari. Ratio quoq; altera existimari potest:nimirum quoniam in emptionibus rerum non earum corpus, sed utilitas spectatur.non enim ad corpus earum dandum,sed ad utilitatem quæ uobis abest præstandá, uenditor obligatur.l.1.D.de act. empt.& l.si ita,25.D.de cont.empt.ubi Vlp.ait.eum qui uédidit,nõ necesse habere fundum emptoris facere.Quocirca si quis ita disputet, Cum rei natura propter scientiam aut ignorantiam emptoris non mutetur,quomodo potest ignoranti esse uendibilis, scienti autem non esse? Sed respondetur,nó tam rem ipsam,quàm ipsius otilitaté uendi.quod uel ex eo intelligetur,quia rei alienæ uenditio ualet,quæ tamen præstari non posit.l.rem alienam,28.eod.rei uerò suæ emptio ueq; scienti,neq; ignoranti prodest.l.suæ rei, 16. eod. nimirum quia rei meæ utilitatem emere noo possum,cum iam mea sit.Rei uerò meæ, inquit Paulus, emptio tunc ualet,cum ab initio agitur ut possessionem emam, quam fortè uenditor habuit. l.si in emptiooe,34.D.eod.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE. A

Titulus XII.

Locatio & conductio mercede constituta statim contrahitur. At si extraneo permittitur, illo demum statuente negocium ualebit: sin autem contrahentes ipsi eius definitionem aliud in tempus differant, præscriptis uerbis agetur l.25. D.eod.

1. Locatio & conductio proxima est emptioni & uenditioni, ijsdémque iuris regulis cõsistunt. Nam ut emptio & uenditio ita contrahitur, si de precio conuenerit: sic etiam locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. & competit locatori quidem locati actio, conductori uerò conducti. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio precium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa si fulloni polienda curandáue, aut sarcinatori sarcienda uestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis uerbis datur. B

LOCATIO ET CONDVCTIO PROXIMA EST.] Locatio & conductio est contractus bonæ fidei, de re aliqua certa mercede uel facienda, uel ad tempus utenda, inter quos iure ciuili licet, factus.

IISDEM'QVE IVRIS REGVLIS CONSISTVNT.] Enunciatio I. Locatio & conductio ijsdem iuris regulis finibusque continentur. l. 2. D. eod. uam ut uenditor & emptor rei commercium habere debent, sic locator & conductor: ut res certa, certumque precium, sic res opus'ue certum, item certa merces hic exquiritur: quemadmodum consensus utriusque in emendo, sic in conducendo certam utriusque uoluntatem interuenire oportet. denique ut illic, ita etiam hic ex bona fide omnia exquiruntur.

SI MERCES CONSTITVTA SIT.] Sequitur II. Vt primùm de mercede conuenit, locatio & conductio contracta intelligitur, actioque utrinque nascitur. l.1.D.eod. ubi Paulus ait, locationem & conductionem, cum naturalis sit, & omnium gentium, non uerbis, sed consensu contrahi. Cuius loci interpretationem initio superioris capitis exposuimus. Imp. autem in l. contractus, 24. C. eod. statuit, scripturam in hoc contractu necessariam non esse. Eôdē uerò illud pertinet quod scribit Paulus in l. qui operas, 38. D. eod. Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas præstet. Aduocati quoque, si per eos non steterit, quo minus caussas agant, honoraria reddere non debent. Eôdem præterea illud spectat, quod Vlp. ait, in l. item quæritur, 13. in fi. & l. seq. D. eod. Taciturnitate utriusque partis colonum in annum inceptum reconduxisse uideri: inquilinum autem, prout habitauerit. quod etiam Imp. confirmat in l. legem, 16. C. eod. Atque hoc quidem non natura, sed iure contractus: hoc est, non propria & insita ui contractus ipsius, sed ex eo iure quod ei leges attribuunt, nascitur. Hoc enim non summo iure, sed ex æquitate constituitur. Consensum enim cum nominamus, certam & minimè dubiam uoluntatem intelligimus. itaque si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. sed & si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quàm quanti ego putaui. uti scribit Pomp. in l. si decem, 52. D. eod. C

ALIENO ARBITRIO MERCES PERMISSA.] Sequitur III. Mercede in alterius arbitrium collata, si is eam definiat, ratus est contractus: sin minus, nullus. l. si merces, 25. d. eod. ubi Caius scribit, mercede in personæ indefinitæ arbitrium collata, non ualere conductionem: in definitæ, ita demum ualere, si mercedem definierit. Quod ipsum superiore capite, §.2. dictum est: ubi docuimus caussam hanc esse, quia uerum precium cuiusque rei, ueraque merces cuiusque operis illa est, quam uiri boni arbitratu statui oportet. qui uerò certæ personæ arbitrio eam permittit, de boni uiri arbitrio sensisse iudicatur.

QVANTVM INTER EOS CONVENERIT.] Sequitur IV. Mercede non aliter constituta, quàm uti postmodum conuenerit, non locati, sed præscriptis uerbis actio conceditur. l. si tibi polienda, 22. D. de præscript. uerb. ubi Caius scribit, si tibi polienda sarciendáue uestimenta dederim, siquidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si uerò mercede data, aut cõstituta, locationis conductionisque negociũ geritur. quod si neq; gratis hanc operã susceperis, neq; protinus aut data aut cõstituta sit merces, sed eo animo negociũ gestũ fuerit, ut postea tantùm mercedis

A cedis nomine daretur, quantũ inter nos statutum sit, placet quasi de nouo negocio in factum dandum esse iudicium: id est præscriptis oerbis. Quod ut intelligamus, illud scire oportet, olim Iurisconsultorum opera certas cõmunium litium & caussarum actiones ac formulas constitutas fuisse: easque Prætores in suis edictis proponere consueuisse. ueluti, empti, locati, pro socio. quod si qua fortè nasceretur inusitata controuersia, tum litigatores uel suo marte, uel Iurisconsulti alicuius opera suæ actionis formulam certis uerbis, secundum pactum inter ipsos conuentum, concipiebãt: in eaq; uerba & spõsionem faciebant, & iudiciũ à Prætore postulabant. Prætor in ea ipsa nerba iudices recuperatorésue dabat: SI PARET, Mæuium fulloni polienda sua nestimenta ea mercede, de qua inter ipsos postea conueniret, dedisse, neq; Mæuius fulloni à quo effectum opus accepit, satisfaciãt, tùm Mæuius damnetur. Hæc actio ideò præscriptis uerbis appellatur, quia Prætor hanc formulam oon ex edicto suo sumebat: sed litigatores uerba ei præscripserant, secundum quæ iudicium dari postulabant. Eædem actiones, etiam In factum appellantur, quia ex facto ipso, & pro ratione nouæ conuentionis uerba concipiebantur: deniq; factum ipsum exponebatur. Datur ergo ex hac conuentione non locati conductiq; formula, quia non propria locatio est: sed tamen quia paruin admodum à locatione differt, ius omne quod locationis proprium est, in ea obseruatur: formula tantùm ipsius actionis mutatur, aut potius noua concipitur. Differt autem hæc conuentio à contractu locationis eo tantum, quòd in hoc merces ipso contractus tempore definitur: in illa, ipsius definitio in futurum tempus reijcitur.

Cùm utrinq; res utenda fruendáue sine aliqua mercede datur, non locatio & conductio est, sed contractus innominatus. ex quo præscriptis uerbis agitur. l. 17. D. de præscrip. uerb.

B

II. Præterea sicut uulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & uenditio cõtraheretur: ita quæri solebat de locatione & conductione, si fortè rem aliquam tibi utendam siue fruendam quis dederit, & inuicem à te aliam utendam siue fruendam acceperit. Et placuit, nõ esse locationem & conductionem, sed proprium genus esse contractus. ueluti, si cum unũ bouem quis haberet, & uicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies inuicem boues cõmodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos perierit: neq; locati, uel conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, uerùm præscriptis uerbis agendum est.

ITA QVÆRI SOLEBAT.] Enunc. I. Olim dubitatũ est, an locatio & conductio sine pecunia numerata, tantum ex officio mutuo consisteret. l. si conuenerit, 23. D. com. diuid. ubi Vlp. sic ait: Quæ enim locatio est, cùm merces nõ intercesserit? Etenim si originem spectemus quã in emptione neteres urgebant, constat ante signandi æris institutũ locationes fuisse. Et omnino sic se res habet, ut cõuentio hæc ad regulã locationis & cõductionis dirigenda sit, & ad bonũ & æquum exigenda. Tantum igitur illud ambigi potuit, an huic caussæ locati & conducti formnla conuenire posset: cùm illa ob eas cõuentiones instituta esset, quibus nominstim merces pecuniaria & numaria constituta fuerat. Hinc Vlpianus: Si quis, inquit, conduxerit numo uno, conductio nulla est: quia & hoc donationis instar indncit. l. si quis, 46. D. eod.

C

PROPRIVM GENVS ESSE CONTRACTVS.] Sequitur II. Cùm ultrò citroq; res utende fruendáue traditur, non locati & conducti formula, sed præscriptis uerbis agitur. l. si gratuitam, 17. §. si cum. D. de præscr. uerb. unde sumptus hic locus est. Idemq; traditur ab Vlp. in l. 1. §. si quis seruum. D. depos. ubi ait: Si quis seruum custodiendum pistrinario dederit, & conuenerit ut eius serui operæ pro custodia pensarentur, quasi genus locati & conducti interuenire: sed quia pecunia non datur, præscriptis uerbis datur actio. Caussæ constitutio: Cùm bos meus apud uicinum leuissima ipsius culpa esset mortuus, actionem in illum institui, quantiq; res esset postulaui. Cùm ille recusaret, caussam hanc afferebat, quia leuissima culpa in locatione præstaretur: hic autem locatio non esset, quippe non pecuniaria mercede constituta. Ego firmamento contrà hoc utebar, At par huius contractus & locationis ratio est. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm hic contractus propriè nõn sit locatio, tamen quoniam ei par maximè, & propè geminus est, iccirco eædem in hoc quæ in illo præstationes debeantur. Et respondetur, deberi. Valeat enim æquitas, ait Cicero, quæ in pari caussa paria iura desiderat.

PRÆSCRIPTIS VERBIS AGENDVM.] Hoc modo: SI PARERET Titium ita cum Sextio conuenisse, ut alternis temporibus alter alterius boue uteretur, bosque Titij culpa Sextij cùm apud ipsum esset, interierit, neque eo nomine Titio Sextius satisfecerit, tum Sextius ex æquo & bono damnetur.

NON FVIT COMMODATVM GRATVITVM.] Sequitur III. Commodatum esse nisi gratuitum non potest. l. in cõmodato, 17. §. 3. D. cõmod. ubi Paulus officium & beneficium hoc appellat. Item l. si ut certo, 5. §. nunc uidendum. D. eod. & §. 3. suprà, De oblig. quę re contrah. A

Cùm ea lege prædium utendum datur, ut quandiu merces soluatur, ad dominum non redeat: Zenonis instituto proprius contractus instituitur, qui Emphyteusis dicitur: ex quo, nisi aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis uerò ad colonum. l. 1. C. de iur. emphyteu.

III. Adeò autem familiaritatem aliquam inter se uidentur habere emptio & uenditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam caussis quæri soleat, utrũ emptio & uenditio contrahatur, an locatio & conductio. ut ecce de prædijs, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur: id est, ut quandiu pensio siue redditus pro his domino præstetur, neq; ipsi conductori, neq; heredi eius, cuíue conductor herésue eius id prædium uẽdiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alióue quocunq; modo alienauerit, auferre liceat. Sed * talis cõtractus, quia inter ueteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdã uenditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, B quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neq; ad locationem, neq; ad uenditionem inclinantẽ, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus. sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum uenire. quo iure utimur.

* tali contractui

ALIQVAM FAMILIARITATEM.] Enunciatio I. Locatio usque eò genuina & similis est uenditionis, ut inter se interdum internosci uix possint. l. 2. D. eod. Itaque non modò pleræque conductiones olim redemptiones dicebantur, uerùm etiam res ipsæ conductæ in bonis conductorum esse, bonaque ipsorum condnctorum dicebantur: quemadmodum in Verrinæ III Commentarijs demonstrauimus. Hinc Caius l. 19 & 20. D. de act. empt. Veteres, inquit, in emptione uenditioneq; appellationibus promiscuè utebantur: idem est & in locatione & conductione. Quæ uerba ad tit. De publicanis pertinent, ut legia inscriptio demonstrat. Itaque intelligenda sunt, quasi dixisset, ueteres in publicorum ac uectigalium traditionibus, quam nos locationem & conductionẽ uocamus, sæpe uenditionem & redemptionem appellasse. Hinc illud Verrinæ III: Vbi consuetudo Censorum in bonis (prædijs, predibusq;) uendendis: id est, elocandis. Hinc Publicani, redemptores uulgò dicebatur. Eius tamen rei ratio in consuetudine populi Rom. posita est. moris enim fuit, ut Censores hasta posita in foro, ex rostris, publicorum & uectigalium conductiones auctione eis qui pluris licerentur, traderent. itaque qui conducebant, Mancipes dicebantur. quod institutum etiam in operibus publicis, interdum etiam in priuatis seruabant: ut qui minoris opus faciendum liceretur atque susciperet, ei addiceretur: quod ex eadem oratione Verrina & Rabonio licet intelligi. C

LEX ZENONIANA LATA EST.] Sequitur II. Dare fruendum agrum ea lege, ut quandiu merces soluatur, nunquam ad dominium reuertatur, nec locatio, nec uenditio est: sed Zenonis lege, Emphyteusis appellatur. l. 1. C. de iure emphyt. ubi Zeno ait: Ius emphyteuticarium neq; conductionis neque alienationis esse titulis adijciendum: sed hoc ius tertium esse, ab utriusq; memoratorum contractuum societate separatum, conceptionemq; ac definitionem habere propriã. Huius autem originem contractus uocabulum ipsum demonstrat. nam ἐμφυτεύειν conserere est: ut facilè appareat, tum illum usurpari cœptum, cùm agri deserti atque inculti, nõ facilè colonum reperiebant, qui cùm impendium magnum in illorum cultura & consitione, atque, ut nunc loquimur, melioratione fecissent, ab ijs discedere cogerentur. Institutum igitur, ut non ad tempus, sed in perpetuum, uel certè ad tempus longissimum, illi agri locarentur, ea lege, ut quandiu merces soluerentur, tandiu, uel certè usque ad longissimum illud tempus retinerentur. Ex quo facile intellectu est, quid ab emptione, quid item à conductione contractus hic differat. nam cùm omniũ sex sint partes, in duabus quidem personarum, & rei tradendæ ratione, nihil à superioribus differt. In mercede

A cede autē locationi quidē similis est: emptioni uerò dissimilis, in qua non pluribus & incertis summis, sed una & certa precium persoluitur. In consensu aût à locatione hoc differt, quòd illic res ad tempus, hic uerò in perpetuum traditur: à uenditione uerò, quòd per eam res semel tradita purè alienatur: hîc uerò sub conditione, si merces perpetuò soluatur. In iure rursus ab utroque ita discrepat, quòd in locatione, rei periculū ad solum locatorem pertinet: in uenditione, ad solum emptorem: hîc uerò permistè ad utrunque pertinet. nam si res tota intereat, periculum ad dominum spectat: sin ex parte tantùm, ad colonum. Ridiculum est autem existimare, genus hoc contractus primùm à Zenone excogitatū fuisse. nam populi Ro. institutum est iam inde, ex quo Italiam subegit. quod Plutarchus in Gracchorum uita his testatur uerbis: ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀστυγειτόνων χώρας, ὅσην ἀπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκτήμοσι καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. Id est, Romani finitimorum agrum bello captum partim uendebant, partim publicabant, eumq; renuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum non magnum in ærarium referrent. Appianus etiam hac de re libro De bellis ciuilib. 1 his uerbis: Ῥωμαῖοι τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ ἐς τὰς πρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν. τῆς δὲ γῆς τῆς δορικτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν. τὴν δ' ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἀναγόμενοί πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκήρυττον, ἐν τοσῷδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν, δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων. Id est, Romani cùm Italiam sensim subigerent, agri partem occupabant: & uel urbes quò colonias deducerent, ibi condebant: uel in iam conditas, colonos ex plebe sortitò ductos educebant: quod quidem institutum illorum eò pertinebat, ut his tanquam propugnaculis ac præsidijs uterentur. Agros autem bello partos, sibiq; in perpetuū reseruatos, eos quidem qui culti erant, colonis continuò diuidebât, uendebant, elocabant: eos uerò qui propter bellum inculti ac deserti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis uacabat in sortem mittere, auctionabantur: eisq; addicebant, qui colere uellent: uectigali imposito, minutarum quidem frugum decuma, reliquorum fructuum quinta. Hæc Appianus. quò etiam illud Siculi Flacci pertinet: Vt uerò Romani omnium gentium potiti sunt, agros ex hoste captos in uictorem populum partiti sunt: alios uerò agros uendiderunt. Item: Postquā ergo maiores regiones ex hoste captæ uacare cœperunt, alios agros diuiserunt, assignauerunt: acti (legendum puto ALII) ita remanserunt, ut tamen prætoria essent: id est, quorum uectigal ad ærarium pertinet. Et paulo pòst id exponit, unde Feudorum originem intelligere possumus: Horum ergo agrorum nullum æs, nulla forma, quæ PVBLICÆ FIDEI possessoribus testimonium reddat. Hygenus etiam nonnulla quæ ad hunc locum pertinent, his scribit uerbis: Vectigales agri sunt obligati, quidam Reipublicæ populi Ro. quidam coloniarum aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarum, qui & ipsi plerique ad populum Rom. pertinentes, ex hoste capti, partiniq; ac diuisi sunt per centurias, ut assignarentur militibus quorum uirtute capti erant, amplius quàm destinatio modi: quàm uerò militum exigebat numerus, qui superfuerant agri uectigalibus subiecti sunt, alij per annos, alij uerò mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos. Et quoniam hucusque prouecti sumus, placet etiam insigne quoddam aliud contractus genus ad hunc locum magnoperè pertinens adscribere, quod in libro Liuij XLI reperio his uerbis: Cùm Consules in prouincias proficisci uellent, priuati frequentes, quibus ex pecunia quam M. Valerio & M. Claudio Coss. mutuam dederant, tertia pensio debebatur, eo anno adierunt senatum: quia Consules cùm ad nouum bellum, quod magna classe magnisq; exercitibus gerendum esset, uix ærarium sufficeret, negauerant esse unde ijs in præsentia solueretur. Senatus querentes eos non sustinuit: si in Punicū bellum pecunia data, in Macedonicum quoque bellum uti Respublica uellet, alijs ex alijs orientibus bellis, quid aliud quàm publicam pro beneficio tanquam ob noxam suam pecuniam fore? Cùm & priuati æquum postularent, nec tamen soluendo ære alieno respublica esset: quod medium inter æquum et utile erat, decreuerunt, ut quoniam magna pars eorum agros uulgò uenales esse diceret, & sibimet emptis opus esse: agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia ijs fieret. Consules agrum æstimaturos, & in iugera asses uectigales, testandi caussa publicū agrum asse, impositurus: ut, si quis cùm soluere posset populus, pecuniam habere quàm agrum mallet, restitueret agrum populo. læti eam conditionem priuati accepere. Trientius tributus is ager, quia pro tertia parte pecuniæ datus erat, appellatus.

B (margin letter beside "dem qui culti erant")

C (margin letter beside "ijs in præsentia")

DE PRÆDIIS, QVÆ PERPETVO.] Hinc Emphyteutæ ius, ius perpetuarium appellatur in l.1.2.& 3. C. de locat. præd. ciuil. & l.t. C. de off. comit. sacr. palat. Et Emphyteusis, perpetua conductio dicitur à Gordiano Imp. l. uiam, 10. C. locat. Porest tamen esse & temporarium, ut paulo antè dicebamus. idq; Vlpian. confirmat in l. ult. D. si ag. uectigal. dum tamen modicum non sit. nam decem aut uiginti annos præfinire nulla ratio est: cùm tam exiguo spacio colonus fructum ex arborum consitione non magnum facere posit: nisi fortè aruorum tantum negocium esset, id est ut spinis, uepribus, alijsque sublatis ager coleretur, sationesque frumentariæ fierent. Tempus igitur ferè uitæ hominis spacium intelligendum putarem, certum annis definitur. l. an usufr. 56. D. de usufr. Nam cùm Emphyteutæ ius alienandi, in rem agendi, seruitutem imponendi, opus nouum nunciandi, interdicendi uti possidetis concedatur: absurdum esset credere, ei qui sex septem'ue annorum possessionem haberet, tantum iuris permitti.

ALI-

ALIQVID PACTVM FVERIT.] Sequitur III. Emphyteusi contracta, nisi quid aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominium pertinet, partis uerò ad colonum. l. 1. C. de iur. Emphyt. item l. 2. ubi Iustin. statuit, ut quæcunq; leges pactæ in contrahendo scriptoque comprehensę fuerint, eæ ualeant: quòd si nihil aliud cautum sit, tum si Emphyteuta triennium integrũ perdere mercedem cessarit, adimi ei ius suum posit. Item l. 3. ubi idem statuit, ut si nulla contraria lex pacta sit, Emphyteuta ius suum alienare non posit, nisi prius illud domino obtulerit eodem precio, quod alius offerat. A

Cum artifex constituto precio quid efficit, siquidem ex sua materia, uenditio: sin ex eius qui iussit, conductio contracta intelligitur. l. 2. eod. l. 20. & 65. De cont. empt.

IIII. Item quæritur, si cum aurifice Titius conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaq; formæ annulos ei faceret, & acciperet (uerbi gratia) decem aureos: utrum emptio & uenditio, an locatio & conductio contrahi uideatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & uenditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emptionem & uenditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit. B

CASSIVS AIT MATERIA QVIDEM.] Enunciatio I. Cum artifex constituto precio ex sua materia rem efficit, Casij sententia materiæ quidem emptio, operis uerò conductio contrahitur. Nam cum operarum emptio dici non posit, locatio ea ex parte dicatur necesse est. Rursus cùm materia non locetur, sed in perpetuum abalienetur, uenditio ab ea parte uocanda uidetur. Caussæ constitutio: Cùm mihi tecum coouenisset, ut ex marmore tuo mihi statuam efficeres, eaq; effecta, sed nondum tradita fuisset, furto sublata est. Precium à me constitutum postulas: quoniam, ut superius dictum est, rei uenditæ periculum ad emptorem, etiam ante traditionem spectat. Ego recusabam, atque hac utebar ratione, quia emptio est non facti & operarum, sed rei certæ comparatio. Ego uerò factum & operas tuas conduxi. F. At tu oon tantùm operas conduxisti, sed etiam materiam à me comparasti: res autem ex potiore sui parte æstimanda est. cum igitur abs te nihil, à me omnia profecta sint, meæ partis ratio potisimum habenda est. Disceptatio ex contrariè scriptis, An cùm hic contractus & emptionis & conductionis sit particeps, quia tamen potiore ex parte res æstimandæ sunt, emptio tantùm appellari debeat.

TANTVM EMPTIONEM CONTRAHI.] Sequitur II. Repudiata Casij sententia, cum ex sua materia rem artifex efficit, emptio tantùm & uenditio contracta iudicatur. l. 2. D. eod. ubi Caius scribit, unum esse negocium. idemq; Sabinum sensisse Pomponius scribit in l. Sabinus, 20. D. de cont. empt. ubi ait, eum respõdisse, si quam rem nobis fieri uelimus, ueluti statuam, uel uas aliquod, seu uestem, ut nihil aliud quàm pecuniam daremus, emptionem uideri: nec ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret. quod idem præterea confirmat in l. scribit, 34. D. de auct. & arg. Et in eandem sententiam Iauolenus scribit in l. conuenit, 65. D. eod. si conuenit mihi tecum, ut certum numerum tegularum mihi dares certo precio: si quidem ex tuo fuodo, emptionem esse: toties enim emptionem esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, & immutatur, & alienatur. Verùm aduersari Paulus uidetur in l. item si, 22. D. locat. ubi ait: Cum insulam ędificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est. locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necesitatem. Huic autem obiectioni responderi facile est ex d. l. Sabinus. ubi ait: hanc caussam illius esse propterea disimilem, quia substãtia hoc casu à me proficiscitur: quippe, cum area ædium pars sit potisima. l. qui res, 98. §. aream, D. de solut. C

QVIN LOCATIO ET CONDVCTIO SIT.] Sequitur III. Cum artifex aliena ex materia coostituta mercede rem efficit, locatio tantum & conductio contracta iudicatur. l. 2. D. eod. & l. conuenit, 65. D. de cont. empt. ubi Iauolenus scribit, toties conductionem rei alterius esse, quoties materia io qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet. Caussæ constitutio: L. Pisoni cũ in Hispania Prætor esset, nescio quo pacto dum armis exercetur, annulus aureus quem habebat, fractus est & comminutus. Cum uellet sibi annulum facere, aurificem iusit uocari in foro, ad sellam, proxime tribunal, & ei palàm appendit aurum. hominem in foro iubet sellam ponere, & facere annulum omnibus pręsentibus. Cum factus esset annulus, & is cuipiam alteri placuisset, eum illi quàm optimè uendidit. Locator uindicat. Intentio: Meus est hic annulus. Depulsio aurificis, qui pro emptore propugnat: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quià species quæque illius est, qui eam effecit. l. idem Pomponius, 5. D. de rei uindic. Ego tibi alterum ex altero auro efficere sum paratus. at hic meus est. aliud est enim aurũ, aliud annulus: ut multis uerbis docuimus in §. cum ex aliena, De rer. diuis.

A diuis. F. At ego tuas operas ut in mea re operareris, conduxi, meoq; iussu ac mandatu in ea elaborasti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An, cum effectoris species quæque sit, ea tamen quæ ab eo facta est, qui operas suas locauit, ut in materia sibi tradita operetur, nõ sit. Et respondetur, non esse. Quæ cum ita sint, quæri potest, utrum redemptio annonæ præstandæ qua ueteres utebantur, emptio an conductio dicenda sit. Et quidem quod ad publicanos attinet, conductionem iccirco esse puto, quia ex fundo populi Rom. uectigalia colligebant, operasque in eo dabant. At si qui precio accepto receperunt, se certum frumenti numerum præstaturos, quoniam & rem & operas præstant, emptio ac uenditio uidetur. Locus tamen quem ex Verrina IV. subijciam, aduersari uidetur: At uerò præclarũ diem reposuisti, Verrea ut agerent, & ut ad eum diem quæ sacris epulisq; opus essent, in complures annos locarentur. Sed respõdebitur, ueteres promiscuè contractũ hunc, tum emptionẽ tum locationẽ appellasse. Verùm ad l. si hi qui, 14. C. locat. quid respondebimus? Si hi qui à uobis redemerant frumentũ & hordeum annonę inferendũ, accepta pecunia fidem fefellerant: ex locato agere cum eis potestis. Cuius sanè loci repugnantia eiusmodi est, ut qua illam ratione dissimulemus, non dispiciam: nisi fortè hoc dicamus, non ex contractus natura, sed ad antiquorum consuetudinem ac similitudinem id rescriptum fuisse.

In hoc contractu quæ prætermissa sunt ex æquo & bono supplentur, & leuißima culpa præstatur. conductore autem ante tempus defuncto, heres in ius ipsius succedit. l. 25. D. eod. l. 3. l. 17. C. eod.

B V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prętermissum fuerit, id ex bono & ęquo debet præstare. Qui pro usu aut uestimentorũ, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea nõ tenebitur. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.

SECVNDVM LEGEM CONDVCTIONIS.] Enunciatio I. Quæ leges nominatim in hoc contractu pactæ sunt, eæ potissimum obseruantur. l. si merces, 25. §. conductor, D. eod. ubi Caius scribit, conductorem omnia secundum legem conductionis facere debere: cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est: ut ait Vlpianus in l. ex empto, 11. D. de act. empt. eodamque pertinet l. circa, 19. C. locat. Itaque cum fundus ita locatus esset, ut etiam si quid ui maiore accidisset, præstaretur, Iulianus pacto standum esse respondit. l. si quis, 9 §. iudicamus, D. locat. Præterea, cum in locatione conuenisset, ut inquilinus ignem ne haberet, si habuerit, tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium: quia non debuit ignem habere. aliud est enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium ignem. Idemq; ferè traditur in l. uideamus, 11. §. ult. D. eod.

C EX BONO ET ÆQVO PRÆSTARE.] Sequitur II. Quod in hoc contractu prætermissum est, id ex æquo & bono suppleri debet. l. 2. & l. præses, 17. C. eod. ubi Impp. scribunt, cõductorem qui moram in mercede soluenda interposuit, usuras etiam de quibus mentio nulla unquam facta est, debere. Item in l. si in lege, 24. D. eod. ubi Paulus ait, si in lege locationis cõprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac si uiri boni arbitriũ cõprehensum fuisset: id enimq; seruatur, si alterius cuiuslibet arbitriũ cõprehensum sit. nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale uiro bono conuenit. Hæc ille. Prætor igitur non in uerba conuentionis, ut in stipulationibus, iudicium dabit: sed potestatem iudici permittet, ex æquo & bono dijudicãdi, æstimandiq; quid alterum alteri dare facere ex hoc contractu oporteat. Itaque actor non certam summam iudicio petere, sed hac formula uti debet: Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Ob eamq; caussam pleræque in hisce iudicijs controuersiæ ex iuris & æquitatis contentione nascuntur. ueluti, cùm agros flumen uicinum inundasset, summamque uastitatem effecisset, petebat colonus ut sibi merces eius anni remitteretur. Intentio: Mercedem (quam tibi fortè repræsentaui) debes restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legi contractus standum est. F. At æquum non est, ut ego & fructuum omnium, & præterea mercedis iacturam faciam. Disceptatio ex iuris ęquitatisque contentione nascitur: An cùm legibus in contrahendo pactis stari debeat, tamen propter æquitatis rationem remitti aliquid oporteat. Vlpianus in l. ex conducto, 15. §. 1. respondet, calamitatem uis maioris inter colonum & dominum ita partiendam esse, ut ille impendij, hic mercedis iacturam ferret. non autem frugum tenuitatem, sed ingentem uastitatem & calamitatem, mercedis remissionem mereri.

CVSTO-

CVSTODIA TALIS DESIDERATVR.] Sequitur III. Conductor leuissimam culpam A præstat, casum uerò non præstat. l. si merces, 25. §. pen. D. eod. ubi Caius scribit, culpam abesse si omnia facta sint, quę diligentissimus quisq; obseruaturus fuisset. Quibus uerbis significare uidetur, culpam leuissimam hoc iudicio præstari. cum tamen ex l. contractus, D. de reg. iur. & l. 3. §. 1. D. naut. caup. constet, in locato leuem tantùm culpam redargui. Distinguendum igitur, utrum rei locatio facta sit, an operis. nam illo casu leuem tantùm, hoc uerò etiam leuissimum præstari. ut in d. l. si merces, ubi de columna deportanda commemorat. Item in l. item quæritur, 13. §. si gemma, eod. alijsque innumeris: ubi traditur, in operis faciundi locatione imperitiam culpæ ascribi.

HERES EIVS EODEM IVRE.] Sequitur IIII. Conductore ante præstitutū tempus defuncto, heres eius eodē iure succedit. l. uiam, 10. C. eod. ubi Gordianus ait, siue perpetua conductio sit, eam ad heredes transmitti: siue temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbere. Itaque Vlpianus in l. sed addes, 19. §. pen. D. eod. ex conducto actionem, inquit, etiam ad heredes transire certum est. Quod idem in locatoris herede dicendum est: quoniam heredes personam defunctorum sustinent: nec quisquam est (ait Cicero) qui ad uicem defuncti propius accedat, quàm heres. Caussæ constitutio: Qui fundum in plures annos colendum locarat, decessit: & eum fundum legauit. Legatarius cogi uolebat colonum, ut eum fundum coleret. Intentio est: Debes fundum usque ad præstitutum tempus colere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non tibi, sed heredi sum obligatus. quoniam autem heredis non interest, constat obligationem interire: cùm obligationes ex eo quod interest pendeant. Legatarij autem nō in ius, sed in rem defuncti succedunt. F. At legatarius unà cum re, ius etiam ipsius rei adipiscitur. Disceptatio ex scripto & sentētia nascitur: An cū legatario & res & iura eius debeantur, iecirco ius locationis quod personale est, eidem debeatur. Et respondetur, nequaquam. non enim rei, sed personæ hoc jus atq; B obligationem deberi. l. qui fundum, 32. D. eod. ubi Iulianus ait, quod si colonus uellet colere, & à legatario prohiberetur, cum herede actionem habiturum: & hoc detrimētum ad heredem pertinere.

DE SOCIETATE. Titulus XIII.

Societas tum omnium bonorum, tum unius negociationis rectè contrahitur: partes autem, si definitæ sunt, ita seruantur: sin minus, æquabiles intelliguntur. l. 5. §. 7. D. eod.

1. Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quā Græci specialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicuius negociationis, ueluti mancipiorum uendendorum emendorumq;, aut olei, aut uini, aut frumenti emendi uendendíque. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quòd si expressæ fuerint partes: hæ seruari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin ualeat conuentio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

AVT TOTORVM BONORVM.] Enunciatio I. Societas tum omnium bonorum, tum etiam partis alicuius rectè contrahitur. l. 5. D. eod. ubi Vlp. ait, societates contrahi siue uniuersorum bonorum, siue negociationis alicuius, siue uectigalis, siue etiam rei unius in uniuersali societate, omnes res quæ coeuntium sunt, continuò communicantur: itaque & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, communioni acquiritur. l. 1. 2. & 3. D. eod. De particulari autem societate ueluti negociationis, exemplum est in Oratione pro Quintio, in qua C. Quintius cum Sex. Næuio societatem coierat de ijs rebus quæ in Gallia compararentur. item in Verrinis, de publicanis, quorum alij decumarum, alij portorij, alij scripturæ, siue pascuorum uectigalia redemerant. Rei uerò certæ societatem Fannius & Roscius coierant: nimirum Panurgi serui. C

ÆQVALES SCILICET PARTES.] Sequitur II. Partibus non definitis, ex æquo contracta societas intelligitur. l. si non fuerint, 29. D. eod. ubi Vlp. ait, si non fuerint partes societati adiectæ, æquas eas esse intelligi. sed quæro, utrum'ne cùm utrisque par impendium est, ut si uterq; centum aureos impendit: an uerò etiam cum alter plus altero insumpsit? ueluti si alter ducentos, alter centum duntaxat impenderit. Nam primo casu æquitas summa est, ut ubi par impendium est, inde par fructus colligatur. At cùm impar expensi ratio est, impar quoq; accepti ratio uidetur esse oportere. nam ut ait Arist. lib. Polit. III. cap. VI. ὐκ ἔστι δίκαιον ἴσον μετέχειν τῶν ἑκατὸν μνῶν, τὸν εἰσενέγκαντα μίαν μνᾶν τῷ δόντι τὸ λοιπὸν πᾶν, ὄτε τῆς ἐξαρχῆς, ὄτε τῶν ἐπιγινομένων. Non æquum est, inquit, è centum minis tantundē eum percipere qui minam unam contulit, quantum ille qui reliquum omne impendit: siue sortem, siue accessionem spectemus. Id autem à Triboniano prætermissum esse, nisi tam multa longè grauiora

A uiora & maiora prætermiſſa eſſent, mirari hoc loco poſſemus. Quæri autem hae eadem ratione poterit: Si quis pecuniam quidem non maiorem contulerit, operam uerò præter pecuniam impenderit, indefinitis partibus utrum'ne pares lucri & damni pares, an uerò pro impendij proportione debebantur: cùm in impendio & pecunia & opera numeretur? Quod mea ſenteutia potius exiſtimandum eſt, propter eas cauſſas quas poſterius cognoſcemus.

QVOD SI EXPRESSÆ FVERINT.] Sequitur III. Quæ partes in contrahenda ſocietate definitæ ſunt, quamuis ſint inæquales, ſi tamen & in lucro & in damno æquales ſint, ſeruari debent. l. quid enim, 80. D. eod. ubi Paulus ſcribit, conueniens eſſe boni uiri arbitrio, ut non utiq; ex æquis partibus ſocij ſimus: ueluti, ſi alter plus operæ, induſtriæ, gratiæ, pecuniæ in ſocietatem conferat. Veluti, cùm uterque noſtrûm mille aureos impenderet, conuenit inter nos, ut ſiue lucrum ſiue damnum ex negociatione contingeret, eius ego beſſem auferrem, tu trientem. Hæc pactio ob eam cauſſam ualebit, quoniam æquum eſt, ad quem maius periculũ pertinet, ad eundem etiam maius emolumentum pertinere. Et ſi æquitas in ſocietate maximè quæritur, ubi maior æqualitas eſt, quàm ubi par damni & emolumenti ratio eſt? ueluti, ut ſi duodecim lucrifacti ſint, ego beſſem amittam, tu trientem.

Lex in ſocietate, ut unus duas lucri partes, unam damni ferat: item, ut alter pecuniam, alter operam ſolam præſtet: item, ut unus damni expers ſit, ualet. quæ pars autem de alterutro tantùm definita eſt, eadem ad alteram quoq; pertinet. l. 29. 30. eod.

II. De illa ſanè conuentione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius in-
B ter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seiũ duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimauit, & ob id non eſſe ratam habendam. Seruius Sulpitius (cuius ſententia præualuit) contrà ſenſit: quia ſæpe quorundam ita precioſa eſt opera in ſocietate, ut eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter nõ conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicuius pro pecunia ualet. Et adeò contra Quinti Mutij ſententiam obtinuit, ut illud quoq; conſtiterit poſſe cõuenire, ut quis lucri partem ferat, de damno nõ teneatur, quod & ipſum Seruius conuenienter ſibi exiſtimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit: compenſatione facta, ſolũ quod
C ſupereſt, intelligatur * lucro eſſe. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſ- *lucrum
ſa pars fuerit expreſſa: ueluti in ſolo lucro, uel in ſolo dãno: in altera uerò omiſſa: in eo quoque quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſeruari.

MVTIVS CONTRA NATVRAM.] Enunciatio I. Lex ut lucri duæ partes, damni una tantùm ad unum è ſocijs pertineat, Mutio non placuit. l. Mutius, 30. D. eod. ubi Paulus ait, Mutium ſcripſiſſe, non poſſe ſocietatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem ſocius ferat. ueluti, ſi inter nos qui par impendium in ſocietatem contulimus conueniat, ut ex aſſe lucri beſſem, tu trientem: contrà ex aſſe damni ego trientem, tu beſſem percipias. Nam cùm æquitas in ſocietate maximè quæritur, ubi par impendium eſt, ibi parem & damni & emolumenti rationem eſſe oportet. Atq; hæc quidẽ ita ſe habent. Quòd ſi quis uerba Mutij quæ Paulus refert, pro generali regula ſumeret, magnoperè falleretur. non enim uſquequaq; uera eſt, ſed ſæpe falſa: ut mox probabimus. Itaque Seruius ne illa generaliter ſumeretur, monuit. Quod autem Paulus ſubiunxit, miram profectò diſputationem complectitur. Sic enim Mutij uerba fingit Seruium accepiſſe, quaſi de ſingulis damnis aut lucris quæ per annũ, puta, cõtigiſſent, locutus eſſet: cùm id nemo, niſi rerum omnium imperitiſſimus, faceret. ut ſi in equorum negociatione, decem: in ſeruorũ, quidecim: in pecorom quinque lucri facta eſſent: in ueſtibus autem, quatuor: in pellibus, ſex perijſſent: quis tam nullo ingenio eſt, ut ſtatuat per ſingulos tam lucri quàm damni articulos beſſem & trientem numerandũ:

L ac non

sc non potius, ut ab omnibus uel pueris fieri consueuit, uniuscuiusque subducta initsq; ratione, ui A
dendū quæ reliqui summa fiat: & cum in lucro superesse uideat, uiginti: ea uiginti ad assem reuoca
ta ita partiatur, ut alteri bessem, alteri trientem attribuat. cuius rei exemplum extat apud Iulianum
in l. Mæuius, 52. §. 2. D. Fam. ercisc. Neque igitur Mutius ita sensit, neq; Seruius ita illum sensisse
putauit. Sed cùm Mutius generalibus illis quæ Paulus commemorat, uerbis usus esset: (quæ ta-
men quemadmodum intelligenda sine calumnia sint, Iustinianus ostendit) Seruius monuit non
usquequaque ueram illam regulam esse: nonnunquam enim accidere, ut alia possit pars esse in lu-
cro, alia uerò in damno: ut si septuncem lucri, damni semissem, quincuncem'ue paciscatur.

SER. SVLPITIVS CONTRA SENSIT.] Sequitur II. Impares lucri damnique par-
tes uni ex socijs attribui, Seruio non displicuit. Hoc autem ut intelligamus, duæ regulæ notandæ
sunt. I. In societate parem esse debere fructus & impendij ratinoem: hoc est, ut qui plus minus'ue
contulerit, plus minus'ue auferat. II. In societate parem esse oportere damni & lucri rationem.
ueluti ut qui bessem lucri percipit, idem bessem damni percipiat: ac uicissim qui trientē lucri per-
cipit, idem lucri trientem tantùm percipiat. Hæc cùm ita sint, sequitur, eum qui non maius quàm
alter impendium facit, non maiorem sibi pacisci fructus partem posse: ueluti cùm in sorte centum
essent, qui quinquaginta tantùm, hoc est, æquam cum altero partem impendit, non potest sibi lucri
bessem pacisci, sed semissem tantùm. Neq; ad rem pertinet, quòd præter pecuniā opera interdū im-
pendatur: tum enim non par impendium est. opera enim æstimata impendium auget. itaque si quis
quinquaginta impendat, & præterea operam cuius æstimatio uiginti efficiat, non par, sed maius im
pendium, hoc est, septuaginta contulisse iudicabitur. Quoniam igitur fructus impendio peræqua
proportione respondere oportet, hic qui septuaginta impendisse indicatur, septuncem uel ex pa-
cto, uel sine pacto auferre debet. Rursus qui bessem in sortem impenderit, iure lucri quoque bes- B
sem auferet. Quod cùm ita sit, deinceps in eas quęstiones, ad quas uiam hanc præmuniuimus, in-
grediamur. Quæro primùm, an qui nō maius fecit impendium, maius emolumentum, ueluti bes-
sem lucri, pacisci possit? Et quidem si primam regulam spectemus, quæ uult lucri partem respon-
dere parti impendij, uidebitur non posse: sed si secundum simul spectemus, respondebimus ita de-
mum posse, si modò parem & damni & lucri partem sibi paciscatur. Tum enim quia damni bes ad
eum pertinet, facilè patiemur, eatenus lucrum ad aliquem pertinere, quatenus damnum pertinet.
Atque hoc est, quod modò Iustinianus dixit, nunquam dubium fuisse, quin ualeret conuentio, si
duo inter se pacti sint ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.
Quid ergo si ex pari impendio lucri quidem bessem, damni uerò trientem tantum sibi paciscere-
tur? Et constat, utrique regulæ hoc aduersari. atque idipsum est, meo iudicio, quod Q. Mutium
priore loco respondisse paulò antè dicebamus. Hactenus de pari impendio dictum sit. proximum
est, ut de impari dispendio disquiramus. Quæro igitur, qui maius fecit impendium, potest'ne ma-
iorem sibi lucri, minorem uerò damni partem pacisci? Et hoc meo iudicio alterum est, quod Q.
Mutius his uerbis significauit: Si Titius & Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes
pertineant, damni tertia: ad hunc duæ partes damni, lucri tertia: contra naturam societatis talem
esse pactionem, nimirum propter regulam secundam, quæ parem detrimenti & cōmodi rationem
esse iubet. Quid igitur repręhendit Sulpitius? Nihil omnino, mea quidem sententia: sed ne Mutij re
sponsum in specie, ad genus infinitamque quæstionem rapiatur, admonere uoluit, non semper ini-
quum esse, ut qui maius fecit impendium, idem aliam lucri, aliam uerò damni partem paciscatur.
Quid enim si qui septuncem in societatē contulisset, septuncem quidem lucri, semissem uerò damni
sibi paciscatur? Si hanc pactionem improbemus, sequitur hoc, plus illud quod in societatem con- C
tulit, quod prodesse sibi oportuit, ipsi magnopere obesse. Etenim si non plus quàm alter cōtulisset,
nihilo plus damni quàm semissem sensisset. Iniquum est igitur, quæ res illi prodesse debuit, ex ea
re detrimentum illi comparari. Age, plusculum etiam audeamus. Quæro igitur, quid si quincun-
cem sibi damni paciscatur tantùm, cùm septuncem lucri sibi depactus sit? Ego ualere hanc etiam
pactionem opinor, propter hanc rationem: quia non iniquum est te parem facere iacturam in da-
mno, quam ego faciebam in lucro. Nam si ex duabus uncijs supra tuum quincuncem insumptis,
unam tantùm plus quàm ex impendio æquabili percipio: non iniquum est, te qui minus duabus
uncijs quàm ego impendisti, unam plus quàm si æquale impendiū fuisset, amittere. Etenim si quin-
quaginta tantùm contulissem, sex in lucro habuissem: nunc cùm septuaginta contulerim, ac proin-
de duas partes amplius te impēderim, unā tantùm in lucro pro illis duabus partibus obtineo. Non
est igitur quod querare, si tu qui ex pari impendio perdidisses sex, unam amplius amittas. Quod
eodem modo statuendū arbitror in eo, qui cùm bessem contulisset, septuncem sibi lucri pactus est,
damni uerò semissem. quippe qui cùm alterum duabus partibus in sorte superet, in lucro
tamen una tantùm parte nunc uincat. Sed melius est, huius totius dispu-
tationis quasi tabulam quandam ob ocu-
los proponere.

Exemplum

A

Exemplum de ſeptunce, & quincunce.

Titius impendit	70	Seius	50
In ſorte	120	In ſorte	120
In lucro	12	In damno	12
Sors effecta	132	Reliqua	108

Si nihil pactum eſt nominatim, tum ex natura contractus

Titius auferet	77	Titius auferet	63
Seius ———	55	Seius ———	45

Si pactum eſt, ut Titius ſeptuncem lucri, quincuncem damni ferat:

Titius auferet	77	Titius auferet	75
Seius ———	53	Seius ———	43

B

Si pactum eſt, ut Titius ſeptuncem lucri, damni ſemiſſem ferat,

Titius auferet	77	Titius	76
Seius ———	53	Seius ———	44

Exemplum de beſſe, & triente.

Titius impendit	80	Seius	40
In ſorte	120	In ſorte	120
In lucro	12	In damno	12
In ſoluendo	132	In reliquo	108

Si nihil nominatim pactum eſt, tum ex natura contractus

Titius auferet	88	Titius auferet	72
Seius ———	44	Seius ———	36

C

Si pactum eſt, ut Titius lucri ſeptuncem, damni ſemiſſem auferat

Titius ———	87	Titius ———	74
Seius ———	45	Seius ———	34

CONTRA SENSIT.] Obſcurè, ut opinor, Iuſtinianus loquutus eſt. non enim mihi ueriſimile eſt, aliter Sulpitium ſenſiſſe: cùm ſatis conſtet iniquiſsimam eam pactionem eſſe. Quid ergo eſt? cùm Mutius ita Paulo teſte ſcripſiſſet, non poſſe aliam lucri, aliam damni partem depaciſci: ſi generaliter id ſumatur, contrà ſenſit. poſſunt enim eiuſmodi partes eſſe, ut non ſit iniqua pactio: quemadmodum paulo antè docuimus. at ſi in ea ſpecie ſumatur, quam modò Iuſtinianus expoſuit, de beſſe lucri, triente uerò damni, iniquiſsima & improbiſsima pactio eſt.

QVIA SÆPE QVORVNDAM.] Hæc ratio prorſus nihil ad rem facit. Nam ſi præter æqualem pecuniam opera inſumitur, maius impendium eſt. At nos antea probauimus, ſiue par, ſiue impar impendium fuerit, iniquam hanc pactionem eſſe.

IVSTVM SIT CONDITIONE MELIORE.] Sequitur III. Quorum opera in ſocietate preſtantior eſt, eos meliore conditione eſſe conuenit. l. ſi non fuerint, 29. D. eod. ubi Vlp. ait: Si placuerit, ut quis duas partes uel tres habeat, alius unam, ualet. ſi modò aliquid plus contulit ſocietati, uel pecunię, uel operę, uel cuiuſcunque alterius cauſſę. Et l. 6. eod. ubi Pomp. ait, ſi ſocietatem mecũ coieris, ut partes ſocietatis conſtitueres, ad boni uiri arbitrium ea res redigenda eſt: & conueniens

 eſt uiri

est uiri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socij simus: ueluti si alter plus operæ, indu- A
striæ, pecuniæ in societatem collaturus sit.

ALTER PECVNIAM CONFERAT.] Sequitur IIII. Societas ita contracta, ut alter pe-
cuniam, alter operas præstet, non improbatur. l. 1. C. eod. Huiusq; societatis exemplum Ciceronis
oratio pro Q. Roscio suppeditat: ubi C. Fannius seruum suum Panurgum Q. Roscij cómunem fe-
cerat ea lege, ut eum Roscius arte histrionica institueret, quęstusq; inter eos communis esset.

OPERA ALICVIVS PRO PECVNIA VALET.] Sequitur V. In societate sæpe unius
opera tantundem, quantum alterius pecunia ualet. l. 5. D. eod. ubi Vlp. ait, societatem coiri posse,
& ualere etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cùm plerunque pauperior opera sup-
pleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. Eódem illud pertinet quod ait Vlp. in l.
cum duobus, 52. §. 1. D. eod. Si in coeunda societate artem operámue pollicitus est alter, ueluti cùm
pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in cómune quærendis fructibus, nimi-
rùm ibi etiam culpa præstanda est. precium enim operæ artis'ue est uelamentum: hoc est, precium
quod artifex, operariúsue accipit, uelat atq; abscondit ipsius artem: facit, ut nulla eius ratio duca-
tur. Legendum enim opinor, ARTIS'VE: ut paulo antè, ARTEM OPERAM'VE.

DE DAMNO NON TENEATVR.] Sequitur VI. Lex, ut unus è socijs damni sit expers,
lucri uerò particeps, non improbatur. l. si non fuerint, 29. D. eod. ubi Vlp. ait, ita coiri societatem
posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum uerò commune sit: quod ita demum ualebit, si
tanti sit opera, quanti damnum est. plerunque enim tanti est industria socij, ut plus societati confe-
rat, quàm pecunia. Item, si solus nauiget, si solos peregrinetur, pericula subeat solus. Ex quibus
Cassij, Sabini, & Vlp. uerbis confirmo, nihil hæc contra Q. Mutij sententiá facere: neq; ad rem per
tinere, quod Imp. ait, CONTRA Q. MVTII SENTENTIAM OBTINVIT. Testatur enim
Vlp. hanc pactionem tum demum admitti, cùm tanti est plus illud quod impenditur, quanti est da- B
mnum: ueluti, si sexaginta uterq; nostrûm impendit, ego uerò insuper operam artémue meam, cu-
ius æstimatio uiginti sit aureorũ, ac proinde octoginta impendisse iudicer: placet etiá si damnum
acceptum est, dum modò non sit pluris uiginti, pactionem ualere: ut id damnum ad me non perti-
neat. Quod tamen cautè & pedetentim accipiendum esse, Vlpiani uerba significant: qui non ob-
scurè indicat, hoc ita demum ualere, cùm ego ex lucro nõ maiorem fructũ quàm tu percipio, quã-
uis maius impendium, propter artem operamq; meam fecerim. qua in re utriusq; regulæ, quas su-
perius tradidimus, æquitas elucet. nam cùm ego septuaginta uel octoginta impendisse iudicer, ac
proinde propter priorem regulã septuncem uel bessem ex lucro percipere debeam: tamen semis-
sem tantùm accipio. cùm igitur in lucro damnum istud perpetiar, secunda regula postulat, ut alia
in re damnum istud resarciam. ex quo apparet, non tam exuperationis eius quam in impendio fa-
cio habendam esse rationem, quàm eius damni quod oborto lucro sostineo. ueluti, si meũ impen-
dium propter meam operam æstimetur bessis, tuum uerò trientis, & ex sorte mille ducentorũ au-
reorum lucrum factum sit centũ uiginti, octogiota quidem ad me redire oporteret, ad te uerò qua-
draginta tantùm. nunc autem nihilo plus quàm tu accipio, nimirùm sexaginta: ac proinde uiginti
mihi pereunt in lucro. quapropter si damnũ uiginti tantùm aureorũ sit, quis inquam hanc pactio-
nem iudicabit, ut eius nulla pars ad me pertineat? Rursus, si septingentis aureis meũ impendium
æstimetur, tuum quingentis, & centum uiginti lucrifacti sint, septuaginta quidem ad me pertinere
oporteret: ego tamen sexaginta tantùm capio, ac proinde decem mihi pereunt. æquum est igitur,
ut si damnum aliquod non maius decem aureis euenerit, ego nullam eius partem sustineam. Qua
in specie uidemus, non exuperationis eius quam in impendio feci rationem haberi: alioqui etiam
si uiginti perijssent, nihil amitterem: sed modus eius damni quod ego in lucro perpetior, specta- C
tur, & pro eius proportione compensatio io damno mihi conceditur.

QVOD TAMEN ITA INTELLIGI OPORTET.] Sequitur VII. Lucrum in societate
dicitur, quod deductis omnibos damnis superest. l. Mutius, 30. D. eod. Verùm hoc, ut opinor, leui-
ter admonere satis est: existimare autem id Mutium non uidisse, aut magnópere cauendum iudi-
casse, hominis est (ut nihil nũc acerbius dicatur) ex suo ingenio Mutium aut Seruiũ existimãtis.

EANDEM PARTEM SERVARI.] Sequitur VIII. Quæ pars in lucro damnóue tantum
definita est, eadem io altero definita intelligitur. Qua in re summa sanè nobis æquitas ostenditur:
Mutijque seotentia confirmatur, cuius ea regula est, quam secundo loco protuli: nimirùm, parem
tum lucri tum damni rationem esse oportere.

Societas non ante renunciationem dissoluitur: qua tamen malitiosè facta, lucrum captatum communicatur, & quod societati obuenerit totum ei cui renunciatum est acquiritur. l. 64. 65. 14. eod.

III. Manet autem societas eò usq; donec in eodem consensu perseuerauerint. At cum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Sed planè si quis callidè in hoc renunciauerit societati, ut obueniens aliquod lucrũ solus habeat: ueluti si totorũ bonorum socius, cùm

A cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid uerò aliud lucrifaciat, quod non captauerit: ad ipsum solum pertinet. Ei uerò cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

DONEC IN EODEM CONSENSV.] Enunciatio I. Quandiu consensus durat, tandiu societas permanet: solo enim dissensu dirimitur. l. itaque, 64. D. eod. ubi Celsus ait, cum separatim socij agere cœperint, ut unusquisque eorum sibi negocietur, ius societatis dissoluitur. Veluti si typographi aliquot, qui antea communibus sumptibus libros imprimendos curabant, postea singuli domi suæ sibi imprimere cœperint, communeque impendium facere desierint. tum enim tacitè renunciasse societati intelliguntur. Atq; hoc idem traditur in l. tandiu, 5. C. hoc tit.

CVM ALIQVIS RENVNCIAVERIT SOCIETATI.] Sequitur II. Societas unius alicuius renunciatione dissoluitur. l. 4. & l. uerum est, 63. in fi. D. eod. ubi Vlp. ait, uoluntate contraria distrahi societatem, cùm societati renunciatum est: hoc est, nunciatum reliquis, ut res suas sibi habeant atque agant.

COGITVR HOC LVCRVM COMMVNICARE.] Sequitur III. Qui auarè & maliciosè societati renunciat, lucrum ista ratione captatum communicare cogitur: non captatum autem, solus obtinet. l. si conuenerit, 14. & l. actione, 65. §. 2. D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui intempestiuè societa- B ti renunciat, à se quidem socios suos liberare, se autem ab illis non liberare. ueluti si dolo malo renunciatio facta sit, ut si cùm omnium bonorum societatem inissemus, deinde cùm obuenisset uni hereditas, propter hoc renunciauit. ideoque siquidem damnum attulit hereditas, hoc ad eum qui renunciauit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro socio. quod si quid post renunciationem adquisierit, non erit cõmunicandum: quia nec dolus admissus est in eo. Item aliquanto pòst, Labeo ait: Si renũciauerit societati unus ex socijs, eo tempore quo interfuit socij nõ dirimi societatem, committere eum in pro socio actionib. nam si emimus mancipia inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore quo uendere mancipia non expedit: hoc casu quia deteriorem caussam meam facis, teneri te pro socio iudico. Proculus hoc ita uerum esse, si societatis non intersit, dirimi societatem. semper enim non id quod priuatim interest unius ex socijs, seruari solet, sed quod societati expedit. Caussæ constitutio: Cùm unus è socijs admonitus esset, sibi opimam ab aliquo hereditatem relictam esse, nunciũ socijs mittit, sibi non esse in animo diutius in societate permanere. Cum hereditatem adijsset, actione pro socio ceteri agere cœperunt. Intentio: Hæc hereditas communis est. D. Non est. Q. Vtrum propria illius, an communis societatis esse debeat. R. Quia renunciatione societas extinguitur. F. At non bona fide, sed dolo malo renunciatio facta est. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur, An cum renunciatione societas dirimatur, qui tamen malitiosè renunciat non, liberetur. Vlpianus respondet, non liberari: nam (ut ait Paulus l. sed & socius, 17. D. eod.) societatis intempestiua renunciatio ipso iure in æstimationem uenit.

EI VERÒ CVI RENVNCIATVM EST.] Sequitur IV. Quicquid renunciatione dolose facta lucri obuenit, id ei soli cui renunciatum est, obuenit. l. actione, 65. §. 1. D. eod. ubi Cassius ait: C eum qui renunciauerit societati, à se quidem liberare socios suos, se uerò ab illis nõ liberare. ex quo intelligi debet, si quid detrimenti acciderit, eius partem ad eum quoq; pertinere.

Societas unius morte, nisi aliter cautum sit: item negocio cuius societas coierat, absoluto: bonorum præterea unius uel publicatione, uel cessione, dissoluitur. Quòd si post cessionem eadem uoluntas manet, noua societas contracta iudicatur. l. 4. 63. 65. eod.

IIII. Soluitur etiam societas & in morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas coita sit, morte unius socij soluitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerit. Item, si alicuius rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si uniuersa bona socij publicentur. nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur. Item, si quis ex socijs mole debiti prægrauatus, bonis suis cesserit, & ideò propter publica aut priuata de

bita ſubſtantia eius uæneat, ſoluitur ſocietas. ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, noua uidetur incipere ſocietas. A

ET IN MORTE SOCII.] Enunciatio I. Societas morte uoius è ſocijs extinguitur. l. 4. & l. uerum eſt, 63. in fin. ubi Vlpianus cùm dixiſſet ſolui ſocietatem hominum interitu: Intereunt aoté homines, inquit, maxima & media capitis diminutione, aut morte. Hinc illud eiuſdem in l. cùm duobus, 52. §. 7. ſocietatem n ō poſſe ultra morté porrigi. Hinc Pomponius l. adeò, 59. Adeò, inquit, morte ſocij ſoluitur ſocietas, ut nec ab initio paciſci poſsimus, ut heres etiam ſoccedat ſocietati.

CERTAM PERSONAM SIBI ELEGIT.] Sequitur II. Qui ſocietatem contrahit, perſonæ certæ delectum habuiſſe intelligitur. l. qui admittitur, 19. D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui admittitur ſocius, ei tantùm ſocium eſſe qui admiſit. cum enim ſocietas conſenſu contrahatur, ſocios mihi eſſe non poteſt, quem ego ſeruum non delegi: nam ſocij mei ſocius, ſocius meus non eſt. Hinc idem in l. nemo, 35. D. eod. nemo, inquit, poteſt ſocietatem heredi ſuo ſic pàrere, ut ipſe heres ſocius ſit.

NISI IN COEVNDA SOCIETATE.] Sequitur III. Lex, ne morte unius plurium ſocietas diſſoluatur, ualet. l. actione, 65. §. morte. D. eod. unde hic locus exſcriptus eſt.

ET FINIS NEGOCIO IMPOSITVS.] Sequitur IV. Negocio cuius ſocietas coierat abſoluto, ſocietas extinguitur. l. actione, 65. §. 3. eod. ubi Paulus ait: Si alicuius rei ſocietas ſit, & finis negocio impoſitus, finiri ſocietatem.

PVBLICATIONE QVOQVE DISTRAHI.] Sequitur V. Bonorũ omniũ unius è ſocijs publicatio ſocietaté extinguit. d. l. actione, §. publicatione, unde ſomptus hic locus eſt. neq; enim rei eius quæ iam poblicata ſit, quiſquam ſocius eſt, inquit Vlp. l. uerum eſt, 63. in fi.

PRO MORTVO HABETVR.] Seqoitur VI. Cuius bona publicantur, quia eius in locum alter ſuccedit, pro mortuo oumeratur. d. l. actione. B

BONIS SVIS CESSERIT.] Sequitur VII. Vno è ſocijs bonis ſuis cedente, ſocietas dirimitur. d. l. actione, in princip. ubi Paulus ait, bonis unius ſocij à creditoribus uenditis dirimi ſocietaté.

NOVA VIDETVR INCIPERE SOCIETAS.] Sequitur VIII. Si ceſsione ab uno facta conſenſus in ſocietatem permaneat, noua contrahi ſocietas exiſtimatur. Cum enim ea quæ in ſuperiore ſocietate habebat creditoribus ceſſerit, ſequitur ut noua ſocietas ex noois bonis coiri uideatur: id eſt, ex ijs bonis quæ poſt ceſsionem acquirit. Eum enim qui ceſsit, poſſe tamen ſibi poſtmodum acquirere conſtat: ex l. 5. D. de ceſs. bon.

In ſocietate dolus & culpa leuis præſtatur tantùm: hoc eſt, ea diligentia quam quiſq; ſuis rebus adhibere ſolet. l. 52. l. 72. eod.

V. Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo cõmiſerit, ſicut is qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atq; negligentiæ nomine, quæſitum eſt. prǝualuit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem nõ ad exactiſsimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, id eſt ſibi hoc imputare debet. C

ETIAM CVLPÆ NOMINE TENERI.] Enunciatio I. Socij inter ſe non dolum tantùm, ſed etiam culpam præſtant. l. cum duobus, 52. §. 1. D. eod. ubi Celſus ait, uenire io hoc iudicium bonam fidem: & hoc amplius, ſocios inter ſe dolum & culpam prǝſtare. quod uſq; eò uerum eſt, ut etiá Paulus & Vlpianus ſcribant, uon ſi pleriſque in rebus unius induſtria ſocietas locupletata eſt, icèirco quod eius negligeotia certis in rebus peruenit, ad eius periculum non pertinere. l. non ob eam, 25. & l. ſeq. eod.

NON AD EXACTISSIMAM DILIGENTIAM.] Sequitur II. Culpa in ſocietate non leuiſsima, ſed leuis tantum præſtatur. l. ſocius, 22. eod. cuius uerba huc tranſlata ſunt. De culpa autem lata, leui, & leuiſsima, ſub tit. Quib. mod. re cont. coploſè explicauimus.

QVALEM SVIS REBVS.] Sequitur III. A ſocijs non maior in rebus communibus, quàm quantam rebus ſuis adhibent, diligentia requiritur. d. l. ſocius.

DE SE QVERI, ID EST, SIBI HOC.] Sequitur IIII. Qui negligẽtem ſocium aſſumit, ſolus ſuæ temeritatis culpam ſuſtinet. d. l. ſocius. Eiuſq; rei ratio perſpicua eſt. Aut enim illum norat, aut non norat. ſi norat, ſtultus erat qui cum homine negligente ſocietatem contrahebat. ſi non norat, æquè ſtultus, qui cum ignoto.

DE

DE MANDATO. Titulus XIIII.

Mandatum siue mandantis, siue mandatarij, siue alieni tantùm, siue coniunctim plurium caussa fiat, ualet. At si mandatarij solius, nequaquam. cuiusq; aũt exempla ordine proferuntur. l.2.l.6.l.22.D.eod.

A 1. Mandatum contrahitur quinq; modis: siue sua tantum gratia
aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & alie-
na, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit: superua
cuum est mandatum: & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati in-
ter uos actio nascitur. Mandantis tantum gratia interuenit manda-
tum: ueluti si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, uel ut fun-
dum ei emeres, uel ut pro eo sponderes. Tua gratia & mandantis:
ueluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem
ipsius mutuaretur: aut si uolente te agere cum eo ex fideiussoria caus
sa, mandet tibi, ut cum reo agas, periculo mandantis: uel ut ipsius
periculo stipuleris ab eo, quẽ tibi deleget in id quod tibi debuerat.
Aliena autẽ caussa interuenit mandatũ: ueluti si tibi aliquis mandet,
ut Titij negotia gereres, uel ut Titio fundum emeres, uel ut pro Ti-
tio sponderes. Sua & aliena: ueluti si de communibus suis & Titij
B negotijs gerendis tibi mandet, uel ut sibi & Titio fundum emeres,
uel ut pro eo & Titio spõderes. Tua & aliena: ueluti si tibi mandet,
ut Titio sub usuris crederes: quia si ut sine usuris crederes, aliena
tantum gratia intercedit mandatum.

CONTRAHITVR QVINQVE MODIS.] Enume. I. Mandatum uel mandantis, uel mandatarij, uel alieni tantùm, uel coniunctim plurium caussa rectè interponitur. l.2.D.eod. Mandatum autem, est contractus bonæ fidei, de eo quod fieri sine mercede ulla conuenit, periculo mandatoris exequendo, inter quos iure ciuili licet factus. Mandare namq; est, negocium dare: sed cùm SINE MERCEDE addidimus, à locatione illum distinximus. Conuenisse autem, hoc est non modò datum, uerùm etiam ab eo cui datur receptum esse oportet. prius enim non nascitur obligatio.

SVPERVACVVM EST MANDATVM.] Sequitur II. Mandatum quod solius mandatarij causa fit, nullam obligationem parit. l.2.eod. Item l. si remunerandi, 6.§.4.D.eod. ubi Vlpian. ait: Si tibi mandauero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit. Cuius rei ratio perspicua est, nimirùm quia non potest ex his contractibus nasci una ex parte obligatio, quin simul etiã ex altera nascatur. at si tibi mandem ut tibi aliquid emas, etiam si mandatum negligas, mihi tamen non es obligatus.

VT PRO EO SPONDERES.] Apud Caium, Fideiuberes: quod à Triboniano correctum est. nam Spondere dicebant ueteres, pro fideiubere. & Sponsores dicebantur, qui nunc fideiussores: ut superius suo loco dictum est.

C IN REM IPSIVS MVTVARETVR.] in rem ipsius mandatoris.

VOLENTE TE AGERE CVM EO.] Sequitur III. Fideiussor etiam ante reum principalem conueniri potest. l.3 & 5. C. de fideiuss. id quod alio loco antè dictum est. Hoc autem mandatum iccirco in rem utriusq. esse dicitur, quod & ego iudicio liberor: & tu ex cautione iudicatum solui, omnesq; litis sumptus tibi restitui, me obligatum habes. Hæc enim ois huius mandati atque horum uerborum est, PERICVLO MANDANTIS. quippe, cùm absq; hoc mandato suis sumptibus aduersus inanem reum principalem creditor litigasset.

IPSIVS PERICVLO STIPVLERIS AB EO.] Prodest enim hoc mandatori, qui à creditore liberatur: mandatario uerò, quia duos iam obligatos habet: delegatum, à quo stipulatus est: & mandatorem, qui cùm suo periculo stipulari iusserit, fideiussorem se, sine stipulatione tamen, interposuit. Atque hoc ipsum est quod ait Paulus in l. Si mandauero, 22.§.2. eod. Interdum, ait, euenit, ut meum negocium geram, & tamen utilem habeam mandati actionem. ueluti cùm debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut cùm rogatu fideiussoris cum reo experior. nam quamuis debitum meum persequar, nihilominus & illius negocium gero. Igitur quod minus seruauero, cõsequar mandati actione. Item l. si mandatum, 45.§. ult. ubi Paulus ait: Quod mihi debebas, à debi-

tore ſtipulatus ſum periculo tuo, poſſe me agere tecum mãdati, in id quod minus ab illo ſeruare po A tero: quamuis id mandatum ad tuam rem pertineat. & meritò: tum enim liberatur is qui debitorẽ delegat, ſi nomen eius creditor ſecutus eſt: non cum periculo debitoris ab eo ſtipulatur.

ALIENA AVTEM TANTVM CAVSSA.] Vocem TANTVM neq; Caius, neq; netus liber habet: tollendamq́; propterea cenſui, quia niſi aliquatenus mandantis intereſſet, obligatio nõ naſceretur. Intereſt aũt non propter ipſum mandatũ principaliter, ſed propter accipientis cauſſam. Itaq; locum illum Vlp. accipio in l. ſi remunerandi, 6. §. 4. eod. Si tibi mandauero quod mea non intererat, ueluti ut pro Seio interuenias, uel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio: & ego tibi ſum obligatus. Nam mea non intereſſe, ſic intelligo, quaſi additum eſſet, principaliter. Mandati enim actio (uti ſcribit Vlpianus in l. ſi procuratorem, 8. §. 5) tunc competit, cùm cœpit intereſſe eius qui mandauit: ceterùm ſi nihil intereſt, ceſſat mandati actio: & eatenus competit, quatenus intereſt.

PRO TITIO SPONDERES.] Apud Caium, fideiuſſores: item ut paulo antè diximus. Propterea autem rectè mandatum contrahi dicitur, quoniã mandantis propter alieni illius cõmodum, intereſt id fieri. nam ſi ab eo mandatum acceperat, ipſius intererat: ac proinde tum ſua tum aliena gratia mandabat. Quod igitur principale eſt, in hoc negocio ſpectatur.

SIBI ET TITIO FVNDVM EMERES.] Tum enim & mandantis per ſe ac ſua ſponte, & Titij etiam intereſt.

VT TITIO SVB VSVRIS CREDERES.] Nam & tua intereſt propter quæſtum uſurarum, & Titij propter uſum tuæ pecuniæ. quin etiam mandatoris intereſt, cùm alioqui ei mandatarius non obligatur: obligationes enim ex eo quod intereſt animantur, uiresq́; accipiunt. l. qui fundum, 32. D. locat. Itaq; Vlpian. in l. ſi procuratorem, 8. §. 2. D. eod. Si quis, ait, mandauerit alicui ne- B gocia gerenda eius qui ipſe ſibi mandauerat, habebit mandati actionem: quia & ipſe tenetur. Qua ex re intelligi poteſt, quamobrem Caius ſextum hunc modum nõ addiderit, tua, ſua, & aliena. nunquam enim aliena gratia mandatum, ipſum mandatarium aſtringit, niſi mandantis aliquatenus interſit: cùm actione mandati nihil aliud petatur, niſi quod te mihi ex bona fide dare facere oportet ex mandato. Sed ita duorum tantùm gratia fieri mandatum hoc dicitur, quoniam eorũ præcipuè intereſt. quod ſi æquè mandantis uel alieni intereſſet, ueluti ſi tibi mandarem ut pecuniã ſub uſuris crederes Titio ſocio meo, negociaq́; communia gerenti: exiſtimarem, ſextũ hunc mandati eſſe modum, & trium perſonarum gratia fieri.

ALIENA TANTVM GRATIA.] Subaudiendum, principaliter. mea enim cauſſa uel propterea intereſt, quòd iſta ratione ineo ab illo gratiam: illumq́; mihi hoc officio aſtringo, cùm ei pecuniam, eamq́; gratuitam reperio.

Quod mandatarij ſolius in rem eſt, quaſi merum eſſet conſilium, nullam obligationem parit. At qui credi alicui pecuniam mandat, cùm abſq; eo creditum non fuiſſet, obligatur. l. 2 & 6. D. eod.

II. Tua gratia interuenit mandatum: ueluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres: uel ex diuerſo, ut pecunias tuas fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis con- C ſilium eſt, quàm mandatum, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiam ſi non expediat ei cui dabatur: cum liberum cuiq; ſit, apud ſe explorare, an expediat conſilium. Itaq; ſi ocioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, uel eam crederes: quamuis non expediat eam tibi emiſſe, uel crediſiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares, ſed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet.

MAGIS CONSILIVM EST QVAM MANDATVM.] Enunciatio I. Mandatum quod mandatarij ſolius in rem eſt, potius conſilium, quàm mandatum appellatur. l. 1. in fi. D. eod. Differt autem mandatum à conſilio. primùm, quod mandatum pars quædam imperij eſt, aut potius uoluntatis, ut quid fiat. Conſilium ab imperio prorſus alienum eſt, nec ullam uoluntatis ipſius ſignificationem habet. itaque rem conſultoris arbitrio permittit: nec, utrum fiat, nec ne, laborat.

Im-

A Imperium autem illud iccirco societas humani generis comprobaoit, quoniam ad mandatorem periculum omue pertinet, nulla ex parte ad mandatarium. Atqui non quisquam periculũ eius rei io se recipere iudicatur, quæ ad se nulla ex parte pertinet: ac proinde quam fieri, nihil eius interest. Quòd igitur solius mandatarij in rem est, quoniam eius periculum mandator iu se recipere iudicatur, iccirco non est obligatorium.

NEMO EX CONSILIO MANDATI OBLIGATVR.] Sequitur II. Ex cõsilio, quamuis in rem mandatarij non sit, mandator non obligatur. l. 2. iu fi. & l. consilij. D. de reg. iur. ubi Vlp. ait, Consilij nou fraudulenti nullam esse obligationem. Propterea autem ex cousilio non obligatur, quia qui amico dat consilium, sui consilij periculum non subit. Atque ideò neque iubet, neque urget ut id fiat: quippe cuius nihil planè intersit, sed consultoris arbitrio uoluntatiq; permittit.

OCIOSAM PECVNIAM.] Ociosa pecunia dicitur à Iuriscousultis, quæ iu arca iacet, uullum suo domino fructum afferens: eiq; respondet Occupata. nam occupare pecuniam alicui, est fœnori apud eum collocare, & quasi exercere, ne ocio & inertia languescat.

NON ALITER TITIO CREDIDISSES.] Seqoitur III. Qui mandato alterius pecuniam alicui credidit, cùm alioqui crediturus non esset, illum sibi obligatum habet. l. si renumerandi, 6. §. 4. D. eod. ubi Vlp. ait: Si uon esses facturus uisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio. Caussę constitutio: Cùm Titius pecuniam numeratam apud se haberet, suasi ei, ut Męuio industrio & nauo homini, ueruntamen haud ita benè ad rem gerendam instructo, mille aureos crederet, quibus ille mercaturam facere posset. Res malè Mæoio successit. mandati mecum agit Titius. Intentio: Mihi ex mandato teneris. D. Nou teneor. Q. An tenear. R. Quia non mandatum illud, sed tantùmodò cousilium fuit. Mandare namq; est, suo perieulo fieri aliquid iubere: me uerò periculum in me non recepisse, uel ex eo iotelligi potest, quòd mea nihil

B interfuit, utrum illi crederes nec'ne. F. At cùm ego alioqui facturus istud non fuissem, æquum est te quasi uerè mandasses, teneri. Disceptatio iuris & æquitatis: An qui suasit alicui quod sua uon intererat, quia tamen alioqui facturus id alter nou erat, ex æquo & bono teneatur.

Ex mandato rei quæ bonis moribus aduersatur, nulla nascitur obligatio. l. 6. eod.

III. Illud quoq; mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: ueluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mãdet tibi. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes aduersus Titiũ actionem.

QVOD CONTRA BONOS MORES EST.] Enunciatio I. Ex mandato quod contra bouos mores est, non uascitur obligatio. l. si renumerandi, 6. §. 3. D. eod. obi Vlp. ait, rei turpis nullum esse mandatum: & ideò hac actione non agi. Item l. si uerò, 12. 8. 7. ubi ait: Si adolescens luxoriosus mandet tibi, ut pro meretrice fideiubeas, idq; tu sciens mandatum susceperis, uon habebis mandaui actionem: quia simile est, quasi perdituro sciens credideris. Sed etsi ulterius directò mandauerit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati: quasi aduersus bonam fidem mandatum fit. Item l. 6 & 7. D. & l. si contra, 20. C. eod. ubi traditur, procuratorem qui litis euentum redemit, mandati agere oon posse.

C LICET POENAM ISTIVS FACTI NOMINE.] Sequitur II. Non si qui turpe mandatum obijt, pœnâ tulit, iccirco in mandatorem agere poterit. l. si mandauero, 22. §. 6. eod. ubi Paulus ait, eum qui ædem sacram spoliandam, hominem uulnerandum, aut occidendum, mandatum susceperit, oihil mandati iudicio consequi posse, propter turpitudiuem mandati.

Qui maiorem in obeundo mandato summam, quàm quæ præstituta fuerat, impendit, quatenus sibi mandatum est, mandati agit: qui uerò minorem, quatenus impenderit l. 3. 4. 5. eod.

IIII. Is qui exequitur mandatum, nõ debet excedere fines mandati. ut ecce si quis usq; ad centum aureos mandauerit tibi, ut fundum emeres, uel ut pro Titio sponderes: neq; pluris emere debes, neq; in ampliorem pecuniam fideiubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem. adeò quidem, ut Sabino & Cassio placuerit, etiam si usq; ad centum aureos cum eo agere uelis, inutiliter te acturum. Diuersæ scholæ authores rectè usq; ad centum aureos te acturum existimant, quæ sententia sanè benignior est. Quòd si minoris emeris,

emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionẽ: quoniam qui man dat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſsit) emeretur. A

NON DEBET EXCEDERE FINES.] Enonciatio I. Maodatum ita obeundum eſt,ot nihil amplius,quàm quod mandatũ eſt,fiat.l.diligenter,5.D.eod.ubi Paulus ait,diligenter fines mandati cuſtodiendos eſſe.eum enim qui exceſsit,aliud quid feciſſe uideri.

RECTE' VSQVE AD CENTVM AVREOS.] Sequitur II. Qui plus impendit, quàm quantum ſibi mandatum fuerat,uſque ad ſummam ſibi præſcriptam,actionem ex æquo & bono habebit.l.3.& 4.D.eod.ubi Paulus ait,Si precium ſtatui,tuque pluris emiſti,quidam negauerunt te habere mandati actionem:etiam ſi paratus eſſes id quod excedit remittere. namque iniquum eſſe, nõ eſſe mihi cum illo actionem, ſi nolit:ille uerò,ſi uelit,mecum eſſe. Sed Proculus rectè,eum uſq; ad precium ſtatutum acturum exiſtimat.Item in l.5.ubi Paulus ait, eum qui exceſsit, aliud quid facere uideri. Itaq; ſi mandauero tibi,ut domum Scianam centum emeres , tuque Titianam emeris longè maioris precij,centum tamen,aut etiam minoris, non uideris impleſſe mandatum. Item ſi mandauero tibi,ut fundum meum centum uenderes , tuque eum nonaginta uendideris , & petam fundũ: nõ obſtabit mihi exceptio,niſi & reliquũ mihi quod deeſt mãdatui meo.pręſtes,& indemnẽ me per omnia conſerues. Cauſſæ conſtitutio : Cùm Titio mãdaſſem,ut mihi domum Seianã emeret mille aureis,isq; mille & centũ emiſſet: pecuniã à me repetebat.ego recuſabã,hãc afferens cauſſam: Quoniã aliud tibi mandaui,& aliud feciſti:aliud enim eſt mille,aliud mille & ceotũ aureis domũ emere. F. At ęquũ & bonũ eſt,eam ſaltẽ quam præſcripſiſti ſummã mihi reſtitui. Diſceptatio ex iuris & ęquitatis cõtẽtione naſcitur,An qui pluris rẽ emit quàm ſibi mandatũ eſſet,quãuis aliud egerit , tamẽ ex æquo & bono præſcriptã ſummã recipere debeat. Caius in l.poteſt,41.end.Poteſt,inquit,& ab una dũtaxat parte mandati iudiciũ dari.nam ſi is qui ſuſcepit mandatũ,egreſſus id fuerit, ipſi quidẽ mandati iudiciũ non competit.at ei qui mandauerit,adoerſus eum cõpetit.Iulianus in l.rogatus,33.eod. Rogatus,inquit,ut fideiuberet,ſi in minorem ſummã ſe obligauit,rectè tenetur:ſi in maiorẽ,reſponſum eſt,eum qui maiorẽ ſummam quàm rogatus erat, fideiuſsiſſet,hactenus mandati actionem haberẽ,quatenos rogatus eſſet:quia id feciſſet quod mandatum ei eſt.nam uſq; ad eam ſummã, in quã rogatus erat,fidem eius ſpectaſſe uidetur qoi rogauit. B

HABEBIS SCILICET CVM EO.] Sequitur III. Qui minoris quàm ſibi ſit mandatũ,emit, actionem in eam ſummã habebit.l.diligenter,5.in fi.D.eod ubi Paulus ait,meliorẽ cauſſam mandantis fieri poſſe,ſi cùm tibi mandaſſem ut Stichũ decem emeres,tu eũ minoris emeris,uel tantundẽ,ut aliud quicquam ſeruo accederet. utroq; enim caſu,aut noo ultra precium,aut intra precium feciſti.

VTIQVE MANDASSE INTELLIGITVR.] Sequitur IIII. Qui certa ſumma rem ſibi emi mandat,etiam minoris ſibi eam emi mandaſſe intelligitur.

Et reuocatio & mors alterius re integra contingens,mandatum extinguit. At qui extinctum illud iuſta ex cauſſa ignorans exequitur,ex æquo & bono actione adiuuatur. l. 26. 27.57.eod.

V. Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit,reuocatum fuerit,euaneſcit. Item,ſi adhuc integro mandato C
mors alterutrius interueniat: id eſt, uel eius qui mandauerit, uel illius qui mandatum ſuſceperit, ſoluitur mandatum. Sed utilitatis cauſſa receptum eſt,ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat,tu ignorans eum deceſsiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui iuſta & probabilis ignorantia tibi damnũ adferret.Et huic ſimile eſt,quòd placuit,ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titij, per ignorantiã liberto ſoluerint, liberari eos.cum alioqui ſtricta iuris ratione non poſſent liberari:quia alij ſoluiſſent, quàm cui ſoluere debuerint.

DVM ADHVC INTEGRA RES SIT.] Enunciatio I. Mandatum re integra reuocatum ipſo iure extinguitur.l.ſi mandaſſem,15.D.mand.Neque aduerſatur quod Impp.ſcribunt,in l.ſicut, 5.C.de act.& oblig.ſicut initio libera poteſtas unicuique eſt habendi uel non habendi cootractus, ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi aduerſario non conſentiente oemo poteſt.neque enim prius obligatio in mandante conſtituta eſt, quàm impletum ſit mandatum, uel ſaltem impleri cœptum.

A ptum. Ex quo intelligi debet, nerum esse qnod superius diximus, mandati cõtractum ex parte qnidem mandatarij obligationem nudo consensu parere: ex parte uerò mãdantis, negocio gerendo.

MORS ALTERVTRIVS INTERVENERIT.] Sequitur II. Mors uel mandantis uel mandatarij adhuc integra re contingens, mandatum extinguit. l. mandatum, 15. C. eod. l. ioter caussas, 26. D. eod. ubi Paulus ait: Inter caussas omittendi mandati, etiam mortem mandatoris esse. Et l. si quis, 27. §. 3. eod. ubi Caius scribit, morte quoq; eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, soluitur mandatum: & ob id heres eios, licet executus fuerit mandatum, non habet maodati actionem. Sed quæri potest, quid si heres mandatarij & mandatum fuisse sciat, & nullo suo magno labore obire mandatũ posit? ueluti, mandaui Titio, fratre suo pręsente, ut centum aureos quos illi nnmeraui, creditori meo dissolueret. Titius simulatq; eò peruenit, ubi meus erat creditor, mortuus est. Eius frater oegociom illud meum neglexit. Ita pœna sub qua debebam, cõmissa est. Respondetur, fratrem cui mandatum non fuit, mandati conneniri oon posse. quoniam maodatum originem ex officio trahit, inquit Paulus in l. 1. D. eod. nemo uerò cuiqnam officium neque sibi mandatum, neque à se susceptum præstare cogitur.

POSSE TE AGERE MANDATI.] Sequitur III. Qui maodatorem mortunm ignorans eius mandatum exequitur, ex æquo & bono mandati actionem habet. d. l. inter. obi Paulus ait: Si mandatum per ignorantiam impletũ est, competere actionem utilitatis caussa. Quapropter si quis debitori suo mandaoerit, ut Titio solueret, & debitor mortuo eo, cùm id ignoraret, soluerit, liberari eum oportere. Item l. si præcedentem, 58. ubi idem scribit: Si præcedente mandato Titium defenderas, quamuis mortuo eo, cùm hoc ignorares, ego puto mandati actionem aduersus heredem Titij competere: quia mandatũ morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur. quod si sine mãdato defensionem suscepisti, negociom quodammodo defuncti gerere institueras: & quemad- B modum si illum liberasses, competeret tibi negociorum gestorum actio, ita potest dici & heredem eius eadem actione teneri. Caussæ constitutio: Titius mihi mandarat, ut ei fuodum emerem: cùm is me inscio mortuus esset, fundum emi: ago aduersus heredes. Intentio: Mandati mihi obligatus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia mandatũ morte mandantis extinguitur. F. At æquum est, nt quod bona fide & bono animo inductus iusta ignorantia feci, mihi fraudi oon sit. Disceptatio ex iuris & æquitatis cõtentione nascitur. Paulns enim in d. l. inter. respondet ntilitatis canssa, id est, contra iuris summam rationem id receptum esse. Quod eodem modo de inris ignorantia Papinianus tradit io l. mandatum, 57. eod. ubi ait, mandatum distrahendorũ seruorum defuncto qui mandatum suscepit, intercidisse. quoniam tamen heredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequeodi quod defunctus suæ curæ fecerat, seruos uendiderát, eos ab emptoribus usocaptos uideri placuit. Hinc Paulus in l. ult. D. de solut. Ei qui mandatu meo, inquit, post mortem meá stipulatus est, rectè soluitur: quia talis est lex obligationis. ideoq; etiá ionito me rectè ei soluitur. Ei aõt cui iussi debitorem meũ post mortem soluere, nõ rectè soluitur: quia mandatũ morte dissoluitur.

IVSTA ET PROBABILIS IGNORANTIA.] Sequitur IIII. Iusta & probabilis ignorantia fraudi esse non debet. d. l. inter.

PER IGNORANTIAM LIBERTO SOLVERINT.] Sequitur V. Debitores dispensatori creditoris quem manumissum ignorabant solnentes, ex æqno & bono liberantur. l. dispensatori, 51. D. de solut. ubi Paulus ait: Dispensatori qui ignorante debitore remotus est ab actu, rectè soluitur. ex uoluntate enim domini ei soluitur: quam si nescit mutatam qui soluit, liberatur. Hoc ut intelligamus, duo scire oportet. primùm, dispensatorem dici seruum, domini pecuniæ administrandæ præfectum. deinde, qui seruum dispensatorem creat, eum suis debitoribus mandare, ut ei C pecuniam persoluant. Caussæ constitutio: Decem Titio debebam. is cùm serunm Decionem pecuniarũ suarum dispensationi, id est administrationi præfectum haberet, inscio me illum manomisit. Ego cùm illum adhnc dispensatorem esse crederem, decem ei persolui: cùm liberationem à Titio peterem, recusabat. R. Quoniam alteri quàm cui debebas, soluisti. F. At æquum est, me propter iustam ignorantiam liberari. Disceptatio aodem ex fonte: An qni alteri quàm cui debebat, soluit, si ei cuius mandatum adhuc d...are iusta ex caussa credebat, soluit, ex æquo & bono liberatur. Iulianus l. qui hominem, 34. D. de solut. ubi si Titium, inquit, omnibus meis negocijs præposuero, deinde uetuero eum ignorantibus debitoribus administrare oegocia mea, debitores ei soluendo liberabuntur. nam is qui omnibus negocijs suis aliqnem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori soluant.

Mandatum non suscipere cuiq; liberum est. At susceptum nisi tempestiuè renuncietur, aut excusatio iusta subest, obligationem parit. Rectè autem & in diem & sub conditione interponitur. l. 22. & l. 1. eod.

VI. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra caussa mandatori reseruetur eandem

rem

rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta caussa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestiuè renunciandi. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest. A

CVILIBET LIBERVM EST.] Enunciatio I. Mandatum non suscipere, liberum cuiq; est. l. si mandauero, 22. in fi. D. eod. Itaque nisi nominatim ac disertè receptum fuerit, obligationem non parit. ubi autem fides data est, nisi præstetur, actio in id quod interest conceditur. Qua de re locus est in Ciceronis Orat. pro Sex. Roscio, quem propter elegantiam, & ut lectoris fastidium leuemus, subscribemus. In priuatis rebus si qui rem mandatam nō modò maliciosius gessisset sui quęstus aut commodi caussa, uerùm etiam negligentius: eum maiores summũ admisisse dedecus existimabant. itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ uicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, &, quantum in ipso est, disturbat uitæ societatem. non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia est re magis utilis: ideirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officijs gubernetur.

AVT QVAMPRIMVM RENVNCIANDVM.] Sequitur II. Mandatum semel susceptum, nisi quamprimum ac re integra renuncietur, obligat. d. l. si mandauero, 22. in fi. D. eod. ubi Paulus ait: Si is cui mãdatum est, ut aliquid mercaretur, mercatus nō sit, neq; renũciauerit se non empturũ, idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit. Hoc amplius tenebitur, si eo tempore per fraudem renunciauerit, cum iam rectè emere non posset. Item l. Si quis, 27. §. 2. D. eod. ubi Caius scribit, eum qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere mandatum officiũ non debere. alioquin quanti mandatoris intersit, damnari. si uerò intelligit explere se id officiũ non posse, idipsum cùm primum poterit, debet mandatori renunciare: ut is si uelit, alterius opera utatur. quòd si cùm possit nunciare, cessauerit: quanti mandatoris intersit, tenebitur. si aliqua ex caussa non poterit nunciare, securus erit. B

NISI IVSTA CAVSSA INTERCESSERIT.] Sequitur III. Iusta uel non renunciandi, uel intempestiuè renunciandi caussa excusationem habet. l. sanè, 23. & seq. eod. ubi Iurisc. scribunt, si ualetudinis aduersæ, uel capitalium inimicitiarũ, seu ob inanes rerum actiones, seu ob aliam iustã caussam excusationes alleget, audiendum esse.

ET IN DIEM DIFFERRI.] Sequitur IV. Mandatum & in diem & sub conditione rectè interponitur. l. 1. eod.

In mandatum cadere merces non potest. itaq; mercede adhibita, non mandati, sed locati & conducti datur actio. l. pen. De præscript. uerb.

VII. **In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negocij cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negocium: ijs casibus interueniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo, si fulloni polienda curanda'ue uestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.** C

MANDATVM NISI GRATVITVM SIT.] Enunciatio I. Mandatum contrahi, nisi gratuitum, non potest. l. 1. D. eod. ubi Vlp. ait, mandatum, nisi gratuitum, nullum esse. nam originem ex officio atque amicitia contrahere. contrariam autem esse officio mercedem. interueniente ergo pecunia, rem ad locationem & conductionem potius respicere. Item l. ita ut, 36. §. 1. eod. Ob eamq; caussam Papinianus in l. salarium. 7. eod. scribit, procuratorem cui salarium constitutum est, non mandati formula, sed extra ordinem illud petiturum.

QVIBVS CASIBVS SINE MERCEDE.] Sequitur II. Vbi mercede non constituta mandati depositiue actio est, ibi mercede interposita, locati cōductiue agitur. l. si tibi, 22. D. de præsc. uerb. ubi Caius sic scribit: Si tibi polienda sarciendaúe uestimenta dederim, siquidem gratis hanc operã te suscipiente, mandati est obligatio. si uerò mercede data aut constituta, locationis conductionisque negocium geritur.

SI FVLLONI POLIENDA CVRANDA'VE.] Sequitur III. Qui opus faciendũ neq; constituta, neq; promissa mercede dedit, mandati actionem habet.

DE OBLIGATIONIBVS QVASI EX CONTRACTU. Titulus XV.

A Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de ijs obligationibus, quæ non propriè quidem nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci uidentur.

QVASI EX CONTRACTV NASCI.] Id est, cùm neque ex contractu, neque ex delicto propriè nascantur, quia oeque contractum est, neque delictum ullum cõmissum: tamen ad contractus similitudinem propios accedunt. nam ut in contractibus, sic etiam in hisce actibus rei priuatæ negocium geritur. Verùm hoc interest, quòd in contractibus conuentio interuenit: & nolun. tas utriusque non modò currit, uerùm etiam negocio caussam dedit: in his, aut certè plerisque earum, unius solius facto tum ipse, tum etiam alter tacitè obligatur. Duabus autem de caussis quasi cootractus dicitur: primùm, quoniam etsi non re ac ueritate, at certè tacitè ac præsumptè, id est ipso iure contraxisse uidentur. præsumitur enim ac iudicatur negociorum gestor, eo animo negocium gerere, ut ex dolo & culpa obligetur: uicissimque etiam dominus eo animo esse iodicatur, ut libeoter se negociorum gestori obligatum uelit, si quid suo nomine impẽderit. quare nasci dicitur hæc obligatio, quasi ex contractu: id est, non ex uero cootractu, sed ex tacito ac præsumpto. Altera caussa est, qoia exitus iudicij ex istis obligationibus eiusmodi est, qui solet earum actionum
B esse, quæ ex ueris cootractibus oascuutur: alter enim alteri dare aut facere damnatur.

Qui negocium absentis sua sponte ac sine mandato gessit, ita obligatur, ut etiam leuissimam quamq; culpam præstet: uicissimq; dominum etiam ignorantem ex bono & æquo astringit. l. 5. De oblig. & act. l. 2. & 6. De nego. gest.

1. Igitur cùm quis negocia absentis gesserit, ultrò citroq; inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negociorum gestorum. sed domino quidẽ rei gestæ aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negociorũ autem gestori, contraria, quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negocijs gerendis se obtulerit. ex qua caussa ij quorum negocia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Id'que utilitatis caussa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negociorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur nego-
C cia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui utiliter gessit negocia, habet obligatum dominũ negociorum: ita & contrà iste quoq; tenetur, ut ad ministrationis rationem reddat. quo casu ad exactissimam quisq; diligentiam compellitur. reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modò alius diligentior eo, commodius administraturus esset negocia.

VLTRO' CITRO'QVE INTER EOS.] Enunciat. I. Ex negocio absentis gesto, ultrò citroq; obligatio actioq; nascitur. l. 5. D. de oblig. & act. & l. 2. D. de neg. gest.

DIRECTA COMPETIT ACTIO.] Sequitur II. Eius actio cuius oegocia gesta sunt, directa: eius uerò qui gessit, contraria dicitur. d. l. 5. Directæ autem actiones in iore dicuntur eæ formulæ, quæ ad ipsam caussam propter quam institutæ sunt, accommodantur. Contrariæ uerò, quæ ad contrariam partem. Nam primis temporibus earum rerum quæ plurimùm in usu essent actiones ac formulæ à Iurisconsultis conceptæ fuerunt: ueluti deponentis in depositarium, mandantis in mandatarium, cõmodantis in commodatarium, pupilli in tutorem. His uerò adoersus illos non

M erant,

erant, quippe cùm id raro accideret, ut depositarius, aut commodatarins aliquid in rem alienã impenderent: tutor autem & mãdatarius ferè aliena negocia de alieno administrant. Pòst igitur cùm usu longo perspectum est, his etiam dandas actiones esse, eædem illæ formulæ datæ sunt: quæ quia contrariam ad partem accõmodabantur, contrariæ nominatæ sunt. Eadem ratio fuit negociorum gestorum. Nam aduersus eum qui sua sponte absentis negocia gessit, actionis certa formula instituta est: quæ quoties conceditur, directa nominatur. at cùm interdum negociorum gestor de suo quid impendst, æquũ est illi formulam eandem concedi, quæ tum cõtraria appellatur. A A

SI SINE MANDATO QVISQVE.] Sequitur III. Hæc actio cùm sine mãdato absentis negocia gesta sunt, usurpatur. d.l.5. ubi Caius scribit: Si quis absentis negocia gesserit, siquidem ex mandatu, ex contractu nasci inter eos mandati actiones: quibus inuicem experiri possint de eo, qnod alterum alteri ex bona fide prestare oportet. si uerò sine mandato, negociorum gestorum inuicem experiri posse, de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oporteret.

ETIAM IGNORANTES OBLIGANTVR.] Sequitur IIII. Obligatio qua negociorũ dominus astringitur, etiam in ignorantem cadit. l. 2. D. de neg. gest. ubi Caius scribit: Si qnis absentis negocia gessit, licet ignorantis: tamen quicquid utiliter in rem eius impenderit, uel etiam ipse se in rem absentis alicui obligauerit, eo nomine actionem habere.

VTILITATIS CAVSSA RECEPTVM.] Sequitur V. Hæc actio utilitatis absentiũ caussa instituta est. d.l.5. ubi Caius scribit, ideò ita receptum fuisse, quia plerunque homines eo animo peregrè proficiscuutur, quasi statim redituri, nec ob id ulli curam suorum negociorum mandsnt. deinde nouis caussis interuenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorũ negocia disperire iniquum erat. quæ sanè disperirent, si uel is qui obtulisset se negocijs gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset: uel is cuius gesta essent, aduersus eum qui inuasisset, negocia eius nullo iure agere posset. B

AD EXACTISSIMAM DILIGENTIAM.] Sequitur VI. Qni negocium absentis gerit, si modò sine ipso alius gesturus erat, etiam leuissimã culpam præstare cogitur. l. tutori, 20. C. eod. & l. si pnpilli, 6. §. uideamus. eod. ubi Iulianus ait: Si negociorum gestor, quædam prætermisit, & eius contemplatione alius ad hæc non accessit, etsi uir diligens quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: negociorum gestorum etiam propter ea quæ non gessit, teneri. Item l. si negocia, 11. D. eod. ubi Pomponius ait, negociorum gestorem & dolum & culpam præstare debere. Quibus ex locis intelligitur, non perpetuò leuissimam culpsm hoc iudicio multari, sed tum demum cùm alter diligentior se obtulit.

Ex tutelæ administratione & tutor pupillo, & uicissim hic illi de eo quod tutor præstiterit, tenetur: iudiciumq; sic datur, quasi contractum inter eos negocium fuisset. l. 5. D. de obligat. & act.

II. Tutores quoque qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri uidentur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: sed & ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si uel impenderit aliquid in rem pupilli, uel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligauerit. C

INTER TVTOREM ET PVPILLVM.] Enunciatio I. Inter tutorem & pupillum contrahi nullum negocium potest. l.5.§.tutelæ.D.de oblig.& act.& l.pnpillus,5. D.de auct.tut.

QVASI EX CONTRACTV TENERI.] Sequitur II. Tutelæ iudicium non ex contractu nascitur: sed perinde quasi contractum esset, conceditur. d.l.5.& l.1. D.de cont.tut. act. ubi Vlpianus ait: Quanqnam sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pnpillum possit: attamen receptum esse, ut tutori suo pupillns sine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur, ex administratione scilicet.

HABET CONTRARIAM TVTELÆ.] Sequitur III. Ex tutela gesta, tutor directa, pupillus uerò contraria actione de eo quod tutor præstiterit tenetur. d. l.5. Nam actio tutelæ primùm in tutorem tantùm instituta est. at cùm interdum euenerit, ut aliquid tutor de suo in rem puplli impenderit, quæ pupilli caussa erat instituta formula, ea contrariam ad partem accõmodata est. Itaq; Vlpianus in l.1.D.de cont.tut.act. Contrariam, inquit, tutelæ actionem Prætor proposuit, induxitq; in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione.

Qui

Qui ob caussam rei sine societate communis obligatus est, item heres legatorum nomine, non ex contractu, sed quasi ex contractu iudicium patitur. l. 5. De oblig. & act.

A III. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, ueluti quòd pariter eis legata donata'ue esset: & alter eorum alteri ideò teneatur communi diuidundo iudicio, quòd solus fructus ex ea re perceperit, aut quòd socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur propriè ex cõtractu obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt. sed quia ex maleficio non tenetur: quasi ex contractu teneri uidetur. Idem iuris est de eo, qui coheredi suo familiæ erciscundæ iudicio ex his caussis obligatus est. Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto, ullum negocium legatarius gessisse propriè dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere in-
B telligitur.

COMMVNI DIVIDVNDO IVDICIO.] Enunciatio I. Qui ob caussam rei sine societate communis obligatur, communi diuidundo iudicio tenetur. l. 2. & 3. D. com. diuid. ubi Vlp. ait, huic actioni locum esse, ubi quid rei communis nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum peruenit ex re communi. qoæ uerba cum hoc Iustiniani loco conueniunt. Sed qoæret aliquis, hæccine principalis hoius iudicij caussa sit. & respondemus, Nequaquam. nam iudicium communi diuidendo est, quod inter eos redditur, qui rem quam alia atque ex bereditaria caussa communem habent, diuidi, simulque qnod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, dari fieri postulant. Ex quo intelligitur, principem huiusce iudicij caussam esse, diuisionem: aut potius suæ cuiusque partis demonstrationem. Qua ex parte realis potius quàm personalis hæc actio est: quippe qua nõ dari nobis quod alterius est, sed quod nostrum est demonstrari petimus. At uerò qua ex parte petimus, Quicquid ex bona fide alterum nobis dsre facere oprtet, tum personalis actio est, non ad diuisioné, sed ad præstationes pertinens. Quod cùm ita sit, illud etiã consequitur, ut hęc actio tum demũ quasi ex cootractu nata uideatur, cùm eius exitus eiusmodi est, qui solet earum esse quæ uerè ex contractu oascuntur: nimirum cùm alterum alteri dare facere oportet. Vbi autem hoc demum intenditur, ut qnæ cuiusque res sint demonstretur, difficile sanè dictu est, eam quasi ex contractu natam esse. Quanquam uideo ancipitem hoc casu disputandi rationem. Dare enim oportet his iudicijs aut propter caussam litis contestatione priorem atque antiquiorem: ueluti cùm uel alteruter, uel uterque rem communem attigit: id est, uel fructus percepit, uel sumptus in eam fecit: quem casum perspicuũ est hoc loco ab Imperatore intelligi. aut propter caussam ex ipso arbitrio ac sentẽtiæ
C pronunciatione natã: ueluti, cùm arbiter rem totã ei adiudicat, quẽ propterea certã pecunię summã dare oportet. Qui casus haud scio an ad hanc disputationem pertinere posit. primum quoniam hîc de ijs obligatiooibus disseritur, quæ iudicium antecesserunt, eique caussam dederunt: deinde quoniam ista ratione finium quoqoe regundorum iudicium in hunc ordinem referri oporteret: quod tamen constat hoc loco non sine caussa prætermissum fuisse: & hoc à reliquis duobus differre, quòd in illis & gestum aliquid dicitur, & in re conmuni gestum. hic uerò neque quicquam gestum dicitur, oisi fortè quod delicti speciem habeat: ueluti si moti siot termini, quo casu ex delicto nascitur obligatio, neque res communis fuit. præterea in illis res quæ noodum cuiusquam propriæ sunt adiudicantur, sed quæ adhuc sunt communes: hic uerò res quæ unius tantum propria est adiudicatur. l. 2. D. fin. regund.

QVASI EX CONTRACTV TENERI.] Sequitur II. Is cui ob rem sine societate commu nem aliquid abest, in alterum quasi ex cootractu actionem habebit. l. heredes, 25. §. nõ tantum, 13. D. famil. ercisc. Nam is cuius partem fructuum alter percepit, qui'ue impensas in rem communem fecit, nihil cum altero negoeij contraxit: uerùm perinde iudicium hoe habebit, ac si cõtraxisset. Quid ergo, si res ex societate communis esset? pro socio actio ex contractu competeret. Siue autẽ ob has caussas, siue propter diuisionem rerum communium, quæ prima & præcipua huiusce iudicij ratio est, hoe iudicium reddatur: semper quasi ex contractu redditur.

COHEREDI SVO FAMILIÆ ERCISCVNDÆ.] Sequitur III. Familiæ erciscundæ iudicium, non ex contractu, sed quasi ex contractu ijsdem in caussis redditur. l. heredes, 25. §. 13. D. fam. ercisc. ubi Paulus ait, coheredem cum coherede non contrahere, sed incidere in societatem. Caussas autem significat, tùm alter ex coheredibus uel solus fructus percepit, uel so-

lus necessarias impensas in rem hereditariam fecit. Tum enim satis coostat, oihil inter eos negocij data opera gestum esse, ut ioter se obligarentur. At huiusce iudicij eadem quæ superioris ratio est. sic enim definitur: Iudicium familiæ erciscundę est, quod inter coheredes ideò redditur, ut & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri dare facere oportebit, præstetur. Qua igitur ex parte diuisio postulatur, ea ex parte in rem actio est: alia uerò ex parte personalis actio est, aduersus eum qui nobis ad dandum faciendúmue perinde obligatus est, ac si conuentum pactúmque inter nos fuisset, ut nobis obligatus esset. A

HERES QVOQVE LEGATORVM NOMINE.] Sequitur IV. Heres legatorum nomine, perinde quasi pacto conuento obligatus esset, testameoti actione tenetur. l. 5. §. 2. De oblig. & act. unde hic ferè locus descriptus est. Certú ast enim, heredem nihil cum legatario, quem nunquam fortasse uiderat, contraxisse: sed cùm bereditatem amplectitur, tacitè cum eo cootrahere, seséq; ei obligare iudicatur.

Qui pecuniam indebitam ab imprudente oblatam accipit, certi condictione, non ex contractu, sed quasi ex contractu, obligatur. l. 5. De obligat. & act.

IIII. Item is, cui quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere uidetur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut suprà diximus) ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare uidetur, ut distrahat potius negocium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur: & ideò condictione tenetur. B

PER ERROREM NON DEBITVM SOLVIT.] Eounciatio I. Qui solotum ab imprudente indebitum accipit, quasi ex contractu obligatus intelligitur. l. 5. §. is quoque. D. de obligat. & act. nam etiam si bona fide accipiat, sibi eam debitam existimans, ac proinde conseotire in obligationem dici non possit: cùm oihil magis contrario m sit consensui quàm error, tamen & qui soluit, existimatur eo animo esse, ot si iodebita est, eum sibi ad reddendum obliget: & qui accipit, sie accipere, ut nihil alienom iniuria retineat.

MAGIS EX DISTRACTV.] Sequitur II. Indebitum ab imprudente accipiens, potios ex distractu, quàm ex contractu obligatur. d. l. 5. Et profectò ita est, ut nulla sit harum omnium obligationum, qoæ tantoperè à cootractu aliena sit. nam in alijs, scientia est in alterutro: scit enim negociorum gestor se obligari, scit tutor, scit qui fructus ex re communi percipit, scit qui hereditatem amplectitur, scit qui sumptus in rem cõmunem facit, se alterum obligare. At hoc casu nõnunquam usuuenit, ut neuter sciat. nam qui soluit, omnino nonquam id intelligit. qui accipit, si bona fide accipit, ab animo contrahendæ obligationis est alienissimos.

VT SVPRA' DIXIMVS.] §. 2. Quib. mod. re coot. oblig.

AC SI MVTVVM EI DARETVR.] Sequitur III. Qui indebitum per errorem oblatum accipit, certi condictione non minus quàm ex mutuo obligatur. d. l. 5. Et hae de re superius suo loco dictum est. C

Indebitum per errorem solutum ex iis caussis, ex quibus inficiando lis crescit, non repetitur. ueluti, ex lege Iustiniani, legatorum quæ religionis caussa relicta sunt. l. 4. C. de cond. indeb.

V. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. sic namq; definierunt ueteres, ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex ijs caussis non debitum solutum, repeti non posse: ueluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod ueteres quidem in ijs legatis locum habere uoluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuiq; legata fuerant. nostra autem constitutio, cùm unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicõmissis extendi uoluit: sed non omnibus legatarijs hoc præbuit,

sed

A sed tantummodo in ijs legatis & fideicommißis, quæ sacrosanctis ecclesijs, & ceteris uenerabilibus locis, quæ religionis uel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur.

EX QVIBVS CAVSSIS INFICIANDO.] Enunciatio I. Quibus ex caussis inficiãdo lis crescit, ex ijs indebitum solutum non condicitur. l. 4. C. de cond. ind. ubi Impp. aiunt, ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam iodebita soluta repeti non posse. sed & si ratio indebitæ pecuniæ ex eadem caussa ioterponatur, coodictioni locum non esse. Cuius rei ratio perobscura plerisq; & perdifficilis uidetur. neq; sanè iniuria. Quid enim iniquius est, quàm si, cùm legatum oihil esset, putarem autem centum per damnationem legata fuisse, centum alicui soluerim, & illum retinere quod alienum est, & me quod meum est iniuria perdere? tantùm hoc nomine, quia si legatum fuisset, & inficiatus essem, in duplum irem. Similiter quid ioiquius est, quàm si, cùm seruum tuũ non uulnerassem, uulnerasse autem me putarem, decem eo nomine dederim, iccirco me illa perdere, quia si reuera uulnerassem, & postea inficiatus fuissem, dupli damnarer? Mihi tamen attentè hac de re cogitanti in mentem ueniebat, regulam hanc non ita generaliter accipiẽdam esse, ut quod indebitum esse dicitur, tum de facto, tum de iure intelligeretur: sed de iure tantùm. hoc est, ut reuera factum id esset, quamobrem deberi uideretur, sed tamen subtilitate iuris non deberetur. ueluti, ut quod de legato per damnationem diximus, factum esset, id est, & legatũ, & per damnatiooem legatum fuisset, sed tamen subtili ratione iuris non deberetur. ueluti, quia plus dodrante legatum esset. B Statuerunt igitur Iurisconsulti, huius indebiti soluti condictionem iccirco denegandam esse, quasi propter inficiationis periculum, & ambiguitatem controuersiæ quodammodo transactum fuisset. ut satius esse uideatur simplum illud solutum non repetere, quàm inficiando, id est, rem in controuersia ponendo, periculum duplicationis incurrere. Hoc igitur in hac regula subaudiendum est, ut non de facto quæratur, quippe quod perspicuum sit, sed de iure. cuius rei duo argumẽta extant. primum, quia non simpliciter de legato quæstio proposita est, sed de legato per damnationem: cui quęstioni locus esse noo posset, nisi reuera testator aliquid per damnationis formulam legasset. deinde, quia legatum incertæ personę relictum, antiquo ciuili iure non obligabat heredem. Quia tamen relictum esse constabat, si per errorem solutum esset, non repetebatur. §. incertis, suprà De legat. ut interdum aliqua ex parte debitũ oaturale subesse uideatur. Similem igitur in casu legis Aquiliæ rationẽ esse oportet. ueluti si de facto, id est, damno dato cõstaret: sed utrum iniuria datum esset nec ne, quæreretur. ut in casu l. ult. & passim D. ad leg. Aquil. Quoniam enim periculum esse potest, ne si res in controuersiam reuocetur, dupli sit actio: Iurisconsulti satius esse duxerunt, omnem illius periculi occasionem ista ratione præcidere: cùm tamen iccirco queri is qui soluit, non posit. quippe, cùm temeritati suæ adscribere debeat, quòd re non satis perpensa & considerata soluerit.

VELVTI EX LEGE AQVILIA.] Sequitur II. In legis Aquiliæ iudicio propter inficiationem litis æstimatio duplicatur, l. 4. C. de leg. Aq. ubi Impp. aiunt, contra negantem ex lege Aquilia, si damnum per ioiuriam dedisse probetur, dupli condemnationem procedere. Et l. inde Neratius, 23. §. hæc actio, D. eod.

PER DAMNATIONEM CVIQVE LEGATA.] Sequitur III. In legatis per damnationem relictis, olim litis æstimatio ex inficiatione crescebat. auctore Paulo lib. Sent. 1. cap. XVIII. Ratio autem uidetur esse, quoniam ea legata tanta testatorum uoluntate atq; contentione relinquuntur, C quanta alia nulla est. itaq; heredem qui testatori tam uehementer aliquid imperanti, maliciosè non paruit, & legatarium eo legato fraudare conatur, pœna dignum leges indicarunt. Eadem ex caussa, hoc est, propter tantam testatoris uoluntatem, leges statuerunt, si fortè legatarius iure ciuili destitueretur, ueluti quòd non satis solenne testamentum fuisset, ac proinde summo iure legatum illud non deberetur, si tamen per errorem solutum esset, non repeteretur.

VNAM NATVRAM OMNIBVS.] Sequitur IV. Iustiniani instituto una atq; eadem natura legatis fideicommißisque omnibus attributa est. l. 2. C. commun. de leg. & hoc suo loco planius explicatum est.

SED TANTVMMODO IN IIS LEGATIS.] Sequitur V. Iustiniani lege ea demum indebita legata soluta non condicuntur, quæ religionis caussa relicta sunt. Lex autem Græcè, ut credi par est, scripta intercidit.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQUIRATUR. Titulus XVI.

Obligatio etiam per seruum filiumq; fam. rectè acquiritur: sed per hunc quæsitã, solum usumfructum sui commodi patri ex Iustiniani præscripto agenti, attribuit. l. 6. C. de bon. quæ lib.

1. Expositis generibus obligationum, quæ ex cõtractu, uel qua-

ſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas quæ in noſtra poteſtate ſunt, ueluti per ſeruos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſeruos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc diuidatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decreuit conſtitutio: ut quod ab actione commodum perueniat, huius uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patre actionem mouente ſecundum nouellæ noſtrę conſtitutionis diuiſionem. A

QVOD PER SERVOS QVIDEM.] Enunciatio I. Obligatio etiam per ſeruum acquiri poteſt, eiusq; ius integrum ac ſolidum ad dominum pertinet. l. 1. & paſs. D. de ſtipul. ſeru. Quemadmodum enim res omnes opera & miniſterio ſeruorũ noſtrorum acquirere poſſumus, ſic etiam obligationes.

VSVMFRVCTVM QVIDEM HABEAT.] Sequitur II. Obligatio per filiumfa. quæſita, ſui commodi proprietatem ipſi, uſumfructum uerò patri attribuit. l. cùm oportet, 6. C. de bon. quæ lib. ubi Iuſtinianus ea omnia quæ peculij aduenticij nomine continentur, ita partitus eſt, ut eorum uſusfructus patri, proprietas uerò filio deberetur. Sed profectiej, caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis diſsimilis ratio eſt: quemadmodum ſuprà lib. II docuimus, ſub tit. Per quas perſon. unde ſummatim illud intelligitur, ex caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio filiumfa. pleno iure ſibi actiones acquirere: ex profectitio, pleno item iure patri: ex aduentitio uerò, patri uſumfructum, ſibi meram proprietatem. B

SECVNDVM NOVELLÆ NOSTRÆ.] Sequitur III. Ex obligatione per filiumfa. quæſita, pater actionem inſtituere ex præſcripto Iuſtiniani debet. l. ult. §. & filius. & §. ubi autem. C. de bon. quæ lib. ubi ſtatuit, ut ſi pater aduenticium filij peculium repudiet, filius patris conſenſu & agat & defendat: ſin agnoſcat, ipſe ſuis quidem ſumptibus, filij uero conſenſu litiget: niſi uel tenera ætate ſit, uel longè abſit.

Per liberos homines, ſeruosq; alienos bona fide poſſeſſos: item per ſeruos in quibus uſum, uſum ut fructum habemus, tum ex ipſorum operis, tum ex re noſtra obligatio acquiri poteſt.
l. 10. D. de acq. rer. do.

II. Item per liberos homines, & alienos ſeruos, quos bona fide poſsidemus, adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſsis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, uel ex re noſtra adquirant. Per eum quoque ſeruum, in quo uſumfructum uel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſsis nobis adquiritur. C

PER LIBEROS HOMINES.] Enunciatio I. Obligatio etiã per liberos homines ſeruosq; alienos bonæ fidei poſſeſſori tum ex ſuis operis, tum ex re ipſius acquiritur. l. acquiritur, 10. §. 4. D. de acq. rer. do. Et libro II pluribus uerbis hoc explicauimus.

TANTVM EX DVABVS CAVSSIS.] Sequitur II. Quod liber homo, ſeruus'ue alterius bona fide poſſeſſus, aliunde quàm ex operis ſuis, aut re poſſeſſoris acquirit, ille ſibi, hic uerò domino acquirit. d. l. acquiritur. Viſum enim eſt, ſatis poſſeſſori fore ad ſumptus tolerandos quibus eos aluit, ſi quæ ipſi ſuo labore peperiſſent, haberet: aduenticia autẽ lucra, & quæ aliunde manarent, iniquum exiſtimatum eſt ei permitti.

PER EVM QVOQVE SERVVM.] Sequitur III. Seruus obligationes uſufructuario ex ſuis operis, aut re ipſius tantùm acquirit. d. l. acquiritur. Rationem ſuperius expoſuimus, quia uſusfructus emolumenta, ipſius perſonæ, rei ue in qua uſusfructus eſt, finibus terminantur. Hereditas autem cęteraque aduenticia commoda externa ſunt, & aliunde quàm ex ipſa re uel perſona manant.

Quod

Quod seruus communis indefinitè acquirit, dominis omnibus pro rata dominij acquirit. quòd uerò unius nomine disertè uel stipulatus est, uel per traditionem accepit, unius'ue iussu acquisiuit, ei soli debetur. l.5. D. de stip. ser. l. ult. C. per quas pers.

A III. Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certum est: excepto eo, quod nominatim uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: ueluti cùm ita stipulatur, TITIO DOMINO MEO DARE SPONDES? Sed si domini unius iussu seruus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, ut ille tantùm adquirat, qui hoc ei facere iussit, ut suprà dictum est.

PRO DOMINICA PARTE.] Enunciatio I. Obligatio indefinitè à communi seruo quæsita, singulis dominis pro rata dominij parte acquiritur. l.5 & 7. D. de stip. ser. Idq; superius sub eod. tit. explicatum est.

NOMINATIM VNI STIPVLANDO.] Sequitur II. Seruus communis uni nominatim stipulando, uel per traditionem accipiendo, illi soli acquirit. d. l.5. D. de stip ser. Dixit autem PER TRADITIONEM ACCIPIENDO, quia traditio rei dominium non transfert, sed caussam dominij duntaxat, id est usucapiendi facultatem. Quod igitur per traditionem seruus accepit, dominus posside, tractuq; temporis acquirit.

DOMINI VNIVS IVSSV.] Sequitur III. Seruus communis unius iussu stipulatus, ex lege Iustiniani ei soli acquirit. l. ult. C. per quas person. Sed hæc sanè negligenter à Triboniano & oscitanter tradũtur. Bipartita enim Iustiniani constitutio illa est. nam primo loco eum casum explicat, quo seruus ab uno iussus, alteri tamen nominatim stipulatur: qui casus solus à Iustiniano de-
B finitus est. Pòst uerò, casum eum tractat quem Theophilus hoc loco intelligit, de seruo communi, qui ab uno domino iussus, indefinitè tamen atq; impersonaliter stipulatur. quem casum apud ueteres ius certum habuisse, Iustinianus indicat. neque meo iudicio magna in eo dubitandi caussa unquam fuit: cùm iussus domini, nominationis uim obtineat. Quare cùm hoc loco Iustinianus apertè ostendat se casum illum significare, qui ius usque ad sua tempora dubium atque obscurũ habuit, neque Theophilo assentiri possum, qui casum alterum intellexit: neque Triboniani negligentiæ concedere, qui duorum uerborum parsimonia locum hunc exiliter ac ieiunè descripsit.

QVIBVS MODIS OBLIGATIO TOLlitur. Titulus XVII.

Tum eius quæ debetur rei, tum etiam (dummodò creditor consentiat) alterius solutione, quamuis ab alio etiam inuito debitore facta sit, dissoluitur obligatio. quin & rei fideiussoris'ue solutione utraq; obligatio extinguitur.

I. Tollitur autem omnis obligatio, solutione eius quod debetur: uel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec interest, quis soluat: utrum ipse qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio soluente: siue sciente debitore, siue ignorante, uel
C inuito solutio fiat. Item si reus soluerit: etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

SOLVTIONE EIVS QVOD DEBETVR.] Enunciatio I. Eius rei quæ debetur solutione, omnis dissoluitur obligatio. l. prout, 80. D. de solut. Qua in re duo notanda & obseruanda sunt: primùm, solutionis uerbo hîc ueram tantùm & solidam solutionem intelligi, quam nos naturalem, hoc est, ut pinguius loquamur, materialem & essentialem appellamus. l. pon. D. de solut. cùm alioqui Solutionis uerbũ pertineat ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisq; ad substantiam obligationis referatur, quàm ad numorum solutionem. l. solutionis, 54. D. eod. l. solutionis, 176. D. de uerb. oblig. Secundò illud intelligi oportet, cùm sub hoc titulo passim dicimus, enumerari modos quibus tollitur, soluitur, perimitur, extinguitur obligatio: de ijs agi modis, per quos ipso iure sic extinguitur obligatio, ut Prætori dare iudicium ex contractu non liceat. Cuius rei quis usus sit, ex tit. De exceptionibus cognoscemus.

CONSENTIENTE CREDITORE.] Sequitur II. Conseutiente creditore etiam aliud pro A
alio rectè soluitur.l.si ei nuptura,25.D.de iur.dot.& l.manifesti,17.C.de solut.ubi Impp.scribunt,re-
bus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, partam obligationem extingui. Idq; adeò
uerum est,ut nec propterea dario reuocetur,quòd aliquanto pluris uendidisse rem is qui accepit,di
catur,quàm ei deberetur.l.pen.& l.successores,10.C.eod.Quanquam si multo pluris res esset, Vlpia
nus contrarium respondeat in l.si non sortem,26.§.4.D.de cond.indeb.ubi sic scribit: Si centum de
bens,quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solni,competit repetitio, & centum manet sti-
pulatio.Licet enim placnit,rem pro pecunia solutam parere liberationem: tamen si ex falsa debiti
quantitate maioris precij res soluta est,non fit confusio partis rei cum pecunia.Nemo enim iouitus
compellitur ad communionem.sed & condictio integræ rei manet, & obligatio iucorrupta:ager au
tem retinebitur,donec debita pecunia soluatur. Atq; hæc quidem,cùm creditor consentit. At si dis-
sentiat,Impp.in l.16.C.de solut.Enm inquinnt à quo mntuam sumpsisti pecuniam,insolutum nolé-
tem suscipere nomen debitoris tui,compelli iuris ratio non permittit.nam,ut ait Paulus in l.2.§.2.
D.de reb.cred.aliud pro aliò inuito creditori solui non potest. Qua de caussa ne æstimatio quidem
pro specie debita solui ei inuito potest: cùm satis constet aliud esse precium, aliud rem. l.1. D. de
rer.permut.

VEL INVITO EO SOLVTIO FIAT.] Sequitur III. Solutio non modò ab alio quàm
debitore,nerùm etiam ipso ignorante & inuito fieri potest.l. solutione, 23. D. eod. ubi Pomponius
ait,solutione & inuitos & ignorantes liberari non posse.& l.soluere,53.eod.ubi Caius scribit,solue-
re pro ignorante & inuito rectè licere:cùm sit iure ciuili constitutum, licere etiam ignorantis inui-
tiq; meliorem conditionem facere. Et Marcianus in eandem sententiā l.si pro me,40.D.eod. Cùm
aureos centum mihi Septimius deberet,ego tantundem Octauio deberem,Octauins Septimio tā-
tundem deberet: Septimius innito me & reclamante ita nomen suum Octauio remisit, ut uicissim B
Octauius ea mihi accepta in tabulas referret, meq; pro liberato haberet. Ego iccirco repugnabam,
quia me pecuniam à Septimio habiturum confidebam. Octanio uerò creditori meo sperabam me
uel astu aliquo,uel operæ mercibus'ue meis satisfacturum: sic ut permagni mea interesset,id non fie
ri.Itaq; cùm Septimius à me peteret, ut ei acceptū ferrē,recusabam. Intentio: Debes me per acce-
ptilationem liberare. D. Nou debeo. Q. An debeat? R. Qoia inuito beneficium non datur. F.
At æqui & boni ratio postulat,ut qood bona & honesta ratione solutum est,ratum & firmum sit. At
æquum est snnm cuiq;,undecunq; id fiat,rectè solui. Disceptatio ex iuris & æquitatis cōtentiooe:
An cùm inuito beneficinm non detur,tamen propter æqnitatem,solutio inuitu debiture facta pro-
banda sit. Caius l.soluendo,39.D.de neg.gest. Solnendo quisq; pro alio,inquit, licet inuito & igno-
rante,liberat eum,qnod aotem alicni debetur, alius sine uoluntate eius non potest iure exigere. Na
turalis enim,simul & ciuilis ratio suasit,alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis
& inuiti nos facere posse: deteriorem,non posse. Hæc ille. Neq; nobis illa regula aduersatur, qua
traditur,inuito beneficium non dari.nam ea de illis beneficijs intelligenda est,quæ à legibus conce
duntur.cuius rei exempla extant in l.pactum,46.D.de pact.& l.Si quis,29.C.eod.Atq; hoc illud est
quod Verrina II.Cic. his extulit oerbis: Quod mihi lex mea caussa dat, eo mihi non oti non licebit?

QVI PRO EO INTERVENERVNT.] Sequitur IV. Solntioue à reo facta,etiam qui pro
eo interuenerunt,liberantur.l.in omnibus,43.D.eod.ubi Vlp.ait, in omnibus speciebus liberatio-
nnm etiam accessiones liberari:puta adpromissores, bypothecas,pignora.Ratio perspicua est: quia
sublata re priocipali,ea quæ accessioois locum obtinent,intercidere necesse est.

SI FIDEIVSSOR SOLVERIT.] Sequitur V. Solntione à fideiussore facta, etiam prin-
cipalis reus absoluitur.l.cum is,36.D.de fideiuss.ubi Paulus ait, cum creditor suū à fideiussore per- C
cepit,liberari omnes:hoc est,& fideiussorem & reum. Sed occurritur ex l.Papinianus,28.D.mand.
ubi Vlp.ait,mandatorem debitoris soluentem, ipso iure reum non liberare. propter, mandatum e-
nim suum solnisse, & suo nomine. Hoc ad iudicandum facillimum est. Cùm enim quæritur,an ali-
quis ipso iure liberetur,hoc quæritur,an actio extincta sit,neq; impetrari à Prætore posit. Respon-
dendum igitur,creditoris actionem inutilem ei quidem esse,neq; à Prætore impetrari posse: sed ta-
men iccirco extinctam non esse,quia in fauorem fideiussoris constitutum est, ut creditor suum à fi-
deiussore recipiens, nomen sunm ei nendere uideatur. qua de caussa suam illam actionem ei cedit,
utilem & efficacem ipsi futuram. Atq; ita locum intelligendum,perspicuè hæc Pauli uerba demon-
strant in l.cum is qui,36.D.de solnt. Cùm is qui & reum & fideiussores baberet, ab uno ex fideiusso
ribus accepta pecunia præstat actiones,poterit quidem dici nullas iam esse: cùm suum perceperit,
& perceptione omnes liberati sint.sed non ita est. Non enim insolutum accipit, sed quodammodo
nomen debitoris uendit: & ideo habet actiones,quia tenetur ad idipsum ut præstet actiones. Eius-
dem modi est illud Papiniani iu l.Stichum,95.§.si mandatu. D. de solut. Si mandatu meo Titio pe-
cuniam credidisses,me conuento & damnato, quanquam pecuuia soluta sit,non tameu li-
berari debitorem ratio suadet: sed & præstare debet creditor actio-
ues mandatori aduersus debitorem,
ut ei satisfiat.

Pa

A *Per acceptilationem (quæ stipulatio quædam est, à C. Aquilio remittendi debiti caussa instituta) & uerborum obligatio, & alia quæuis in stipulationem deducta etiam pro parte dissolui potest. l. 1. 8. & 18. D. de accept.*

II. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim ex uerborum obligatione Titio debetur, id si uelit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc uerba debitorem dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABES'NE ACCEPTVM? & Titius respondeat, HABEO. Sed & Græcè potest acceptilatio fieri: dummodò sic fiat, ut Latinis uerbis solet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantùm eæ soluuntur obligationes, quæ ex uerbis consistunt, non etiam cęteræ. Consentaneum enim uisum est, uerbis factam obligationem, alijs posse uerbis dissolui. Sed & id quod alia ex caussa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, pro parte B rectè soluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. Est autem prodita stipulatio, quæ uulgò Aquiliana appellatur, per quā contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est: Quicquid te mihi ex quacunq; caussa dare facere oportet, oportebit'ue, præsens in diem'ue, quarumcunq; rerum mihi tecum actio, quæq; aduersus te petitio, uel aduersus te persecutio est, erit'ue, quod'ue tu meum habes, tenes, posſides, dolo'ue malo fecisti quo minus posſideas: quanti quæq; earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopōdit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberet'ne à se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

A PER ACCEPTILATIONEM TOLLITVR.] Enunciatio I. Acceptilatio, legitimus est dissoluendæ obligationis modus. l. pen. D. de solut. & l. 1. & pass. D. de acceptil.

C IMAGINARIA SOLVTIO.] Sequitur II. Acceptilatio non naturalis, sed imaginaria dissoluendæ obligationis ratio est. l. pen. D. de solut. nam in uera & naturali solutione debitor aliquid re ipsa & actu (ut uulgò loquimur) præstat: hic uerò nihil præstat, sed perinde quasi præstiterit, liberatur.

GRÆCE POTEST ACCEPTILATIO FIERI.] Sequitur III. Acceptilatio etiam Græcis uerbis fieri potest. l. an inutilis, 8. in fi. D. de acceptil. ubi Vlpianus ait, acceptilationem esse iuris gentium, & ideò Græcè posse acceptum fieri, dummodò sic fiat, ut Latinis uerbis solet, ἔχεις λαβών, &c. Dubitandi caussam afferebat, quòd acceptilatio formula est, hoc est certorum uerborum & quasi solennium conceptio, cuius syllabas & literas omnes seruari moris est. Sed hoc loco duo quæri possunt. Primùm, quid illud sit, quod ait, acceptilationem iccirco Græcè fieri posse, quia iuris gentium est. quid? stipulatio cuius iuris est? nemo negat, esse ciuilis. Græcè tamen eam posse fieri, superius dictum est. Secundò, cur acceptilationem dicat esse iuris gentium: cùm acceptilatio nihil aliud quàm stipulatio sit, quam ciuilem esse constat: & à Iurisconsultis Ro. ciuium Ro. caussa, item ut aliæ omnes legis actiones, instituta sit. Respondendum igitur, Acceptilationem uerè iuris ciuilis esse, suaque certa & propria formula constare: sed utilitatis caussa constitutum esse, ut contra iuris ciuilis regulas & cum peregrinis, & peregrina lingua concipi posſit. Atque hoc nimirùm illud est, quod Vlpianus his significat uerbis: Hoc iure utimur, ut iuris gentiū sit acceptilatio.

QVÆ EX VERBIS CONSISTVNT.] Sequitur IV. Acceptilatio ad eas tantùm obligationes pertinet, quæ uerbis contractæ sunt. l. an inutilis, 8. §. 2. D. de accept. ubi Vlp. ait, acceptum

ferri

ferri noo poſſe, niſi quod uerbis colligatum eſt. acceptilatio enim uerborum obligatiooem tollit, A
quia & ipſa uerbis fit. neque enim poteſt uerbis tolli, quod non uerbis cõtractum eſt. Quod cum ita
ſit, uidetur potius acceptilatio uel acceptifactio dici poſſe. quippe cùm ita rogemus: Quod tibi ac-
ceptum promiſi, habes'ne acceptum? ex l.6. uel, (ex l.7.) Accepta facis decem?

QVOD ALIA EX CAVSSA DEBETVR.] Sequitur V. Obligatio aliter quàm per ſtipu-
lationem cóntracta, ita per acceptilationem diſſolui poteſt, ſi ptius in ſtipulationem commutata ſit.
l.prout quieque, 8.D.de ſolut.l.4.& 5.D.de tranſact. Nam per ſtipulationem nouatio fit: & quæ cõ-
ſenſu uel re contracta erat obligatio, ea iam uerbis conſtat, ac propterea rectè uerbis diſſoluitur. Sed
quæro, an ad obligationem quæ nominibus conſtat, etiam hæc pertineant: hoc eſt, an per acceptila
tionem Aquiliaoam, quæ ſtipulatione conſtat, obligatio nominibus contracta diſſolui poſsit? Noo
equidem arbitror. primùm, quia nomina in ſtipulationem nouari nihil attinebat: quemadmodum
paulò pòſt dicemus. non enim minus firma nominibus, quàm ſtipulatione, contrahitur obligatio.

PRO PARTE RECTE' SOLVITVR.] Sequitur VI. Qood debetur, rectè pro parte ſolui-
tur. l.ſtipulatus, 9.§.1.D.de ſolut. ubi Vlp. ait eum qui decem debet partem ſoluendo in parte obliga
tionis liberari, & reliqua quinq; ſola in obligatione remaoere.

ITA IN PARTEM DEBITI.] Sequitur VII. In partem debiti rectè acceptilatio interpo-
nitur. l.pars, 9.& l.ſeq. Itaq; non illius formulæ uerbis omnibus quæ poſterius ſubijciuntur, uten-
dum erit: ſed hoc modo, Quicquid te mihi ex illa cauſſa, &c. Vlpiauus tamen in l.13.D.eod. ſcribit, ſi
id quod in acceptilationem deductum eſt, diuiſionem noo recipiat, acceptilatio in partem nullius
erit momeoti. Deniq; eum qui accepto facit, uel totum, uel partem eius quod ſtipulatus eſt, debere
accepto facere. quare ubi partes non ſunt, nullius momenti acceptilationem eſſe. Velnti ſi quis do-
mum ſtipulatus accepto ferret cementa, uel feneſtras, uel parietem, uel diætam.

QVÆ VVLGO AQVILIANA APPELLATVR.] à C. Aquilio Gallo, iutiſconſulto no- B
bili, cuius in formulis concipiendis ſingularis quædam exſtitit ſapientia: ut conſtat ex ea de dolo
malo, quam Cicero euerriculum malitiarum omnium appellat: & ex ea de poſtumo non ſuo here-
de inſtituendo.

IN STIPVLATVM DEDVCATVR.] Itaq; genus aliud obligationis in uerborum obliga-
tionem commutetur: quæ Nooatio uulgo dicitur, de qua mox dicemus.

RENOVAT OMNES OBLIGATIONES.] Sequitur VIII. Aquiliana formula cuiuſcun
que geoeris obligationes in ſtipulationem deduci, renouariq; poſſunt. l.& uno, 18.D.eod. Quicquid
enim quacunq; ex cauſſa debetur, in uerborum obligationem conuertit: ut poſtquam creditor om
nes debitoris obligationes iu illam commutauit, tum debitor una ſtipulatione omnes illas extin-
guat. itaq; quo contracta modo fuerat obligatio, eodem diſſoluatur. Atq; huc illa Modeſtini defini-
tio referenda eſt: Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſq; contingit ab
eodem nexu abſolutio. Nam hæc ad Aquilianam formulam duntaxat pertinet.

EX QVACVNQVE CAVSSA.] Siue ex contractu, uel quaſi contractu, ſiue ex maleficio, uel
quaſi maleficio. Etiam'ne ſi nominibus contracta ſit obligatio? Ego, quia uniuerſalem aliquam mul
tarum obligationum nouationem hic fieri uideo, ſic arbitror.

DARE FACERE.] Notum eſt, obligationum alias in dando, alias in faciẽdo conſiſtere. Quod
utrunq; genus hac formula ita comprehenditur, ut tamen cõiuncta etiam pro diſiunctis accipi poſ-
ſint: & ſatis ſit alterutrum probari. l.ſæpe, 53.De uerb. ſignif.

OPORTET OPORTEBIT'VE.] Ao futuras obligationes intelligit? neqnaquam: ſed ad il-
lud reſpicit, EX QVACVNQVE CAVSSA. ut priore uerbo præſens debitum, poſteriore &
præſens & in diem comprehendatur. l.ſi ſtipulatus, 76.§.1.l.ſi à colono, 89.l.cum ſtipulamur, 125.46. C
D.de legat. ſecundo. l.uerbum Oportebit, 8.D. de uerb. ſignif. Vt ſit ſenſus: Quicquid ex præterita
cauſſa te mihi dare facere oportet, oportebitúe.

PRÆSENS IN DIEM'VE.] Id eſt, uel in præſentia, uel in poſterum. ut facilè appareat & quę
ſub conditione debentur, poſtremo uerbo comprehendi: qnoniam ea quoq; tolli per acceptilatio-
nem poſſunt. l.quod in diem, 12.D.de accept. l.ſub conditione, 16.D.de ſolut.

ACTIO, PETITIO. PERSECVTIO.] Actio in perſonam infertur, petitio in rem, perſecu
tio in rem uel in perſonam rei perſequendæ cauſſa: inquit Papin. in l.actio, 28.D.de oblig.& act. Vl-
pianus autem l.pecuniæ, 178.D.de uerb. ſignif. Actionis uerbum, inquit, & generale & ſpeciale eſt.
nam omnis actio dicitur, ſiue in perſonam, ſiue in rem ſit petitio. Sed plerunq; actiooes perſonales
ſolemus dicere. Petitionis autem uerbo in rem actiooes ſignificari uidentur: perſecutionis uerbo
extraordinarias perſecntiones puto contineri.

EST, ERIT'NE.] Ex cauſſa prætetita: ut proximè dicebamus.

QVOD'VE TV MECVM.] Hæc non tam neceſsitatis, quàm cautionis & diligentiæ ſunt. Id
enim ſuum cuiuſq; eſt, quod uindicare poteſt: ut ait Vlp. l.quintus, 27.§.1.D.de aor.& arg. legat.

HABES, TENES, POSSIDES.] Habere, ut opinor, ad res incorporales: Teoere, ad corpo-
rales: Poſsidere, ad utraſque pertinet. Item habere ad ius, tenere ad factum, poſsidere ad utrumque.
arg. l.poſſeſsio, 49.§.1.D.de acquir. poſs. Sed tamen raro hęc proprietas obſeruatur. l.2.§. quod autẽ,
D.unde ui, & de ui arm. l.2.§.hoc interdicto, D.ne quid in loco pub. l.ſtipulatio iſta, 38.D.de uerb. ob
lig. l.habere, 188.D.de uerb. ſignif. l.3.D.acq. poſs.

A DOLO'VE MALO FECISTI.] Etenim parem esse conditionē oportet eius qui quid posſideat, uel habeat: atque eios cuins dolo malo factū ſit, quo minus haberet uel poſsideret: inquit Vlpiauns in d.l.2.§.hoc interdictum,D.ne quid in loco pub.Vnde ſumpta eſt regula iuris l.150.cui altera conuenit in l.ad ea,157.§.1. de reg.iur.

QVOD NVMERIVS NIGIDIVS.] Sic legitur in Florentinis,alijsq; nonnullis libris. Vulgo tamen hic locus ſic ſcriptus eſt: Item ex diuerſo Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium,Quicquid tibi hodierno die per Aquilianám ſtipulationem ſpopondi, id omne habes'ne acceptum? Spopondit Aulus Agerius, Habeo, acceptumq́ue tuli. Quam ſi quis Aquilij formulam eſſe putet,nehemēter errat,mea quidem ſententia: quaſi uerò tam ineptus Aquilius fuerit,ut ſuum nomen in publicam formulam inſertum uoluerit. Neq; in re perſpicua pluribus utemur uerbis.

Cùm id quod nobis ab aliquo debetur,ab altero nouandi animo ſtipulamur,quamuis poſterior obligatio nulla ſit,prior tamen extinguitur.à noſtro uerò debitore,niſi noui quid afferamus,ſtipulando nouare non poſſumus.l.1.& paſſ.D.de nouat.

III. Præterea nouatione tollitur obligatio: ueluti ſi id quod tu Seio debebas,à Titio dari ſtipulatus ſis.Nam interuentu nouæ perſonæ,noua naſcitur obligatio:& prima tollitur, translata in poſteriorem: adeò ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima nouationis iure tollatur: ueluti ſi id quod tu Titio debeas, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit: quo caſu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem iuris eſt, ſi à ſeruo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris: ita demum nouatio ſit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit: fortè ſi conditio,aut dies, aut fideiuſſor adijciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus,ſi conditio adijciatur,nouationem fieri: ſic intelligi oportet,ut ita dicamus factam nouationem, ſi conditio extiterit. alioqui ſi defecerit,durat prior obligatio.

NOVATIONE TOLLITVR OBLIGATIO.] Eounciatio I. Nouatio legitimus eſt tollendæ obligationis modus. l.1. D.de nouat.ubi Vlp.ait.nouationē eſſe prioris debiti in aliā obligationem uel ciuilem,uel naturalem,transfuſionem atque translationem.hoc eſt, cum ex præcedenti cauſſa ita noua conſtituitur,ut prior perimatur.nouatio enim à nouo nomē accepit, & à noua obligatione. Sed quod ſcribit,neterem obligationem in ouuam etiam naturalem commutari,dubitandi cauſſam afferre poſſet,cùm ſatis conſtet,nouationem fieri per ſtipulationem, quæ ciuilis obligatio eſt.Ergo ex fine legis reſpondendum eſt,ciuili quidem ratione,id eſt,ſtipulatione obligationem nouari, ſed non ſemper uim ac neruos inris ciuilis obtinere: quemadmodum nec omnis ſtipulatio ciuilis obligationem parit.ueluti ſi à pupillo ſine tutoris actoritate ſtipulatus ſis: tum enim ſola naturalis concipitur obligatio:ut ibidem Vlpianus ſcribit. Porrò autem noo tantùm ueterem obligationem nouatio extinguit,nerùm etiam omnes ei adiunctas conditiones. Itaq; & curſus uſurarum cohibetur,& hypothecæ ac pignora liberantur.l.nouatione,18.& l.emptor,27.D.eod. Prætereà nec pœna ex priore obligatione committi amplius poteſt.l.ſi creditor,15.eod.& mora antè, in eo quod promiſſum eſt præſtando commiſſa,purgatur.l.quoties,14.eod. Sed exiſtit hoc loco quæſtio non contemnenda,cùm ea ſola ratione diſſolui obligatiooes poſsint, qua cootractæ ſunt, uti modò ſuperiore §. dicebamus: quomodo nouatio quæ per ſtipulationem fit, poteſt alio quàm uerborū modo contractas obligationes extinguire? Intelligendum eſt igitur,& magnopere animaduertendū, hoc oon ſimpliciter & abſolutè,ſed ni quadam adiunctæ neceſsitatis fieri.quia non aliter opus ſnū efficere nouatio poſſet,oiſi in neteri obligatione, quaſi ſubiecta materia,uerſaretur. Ergo non diſſoluendæ obligationis cauſſà inſtituta eſt,ſed efficiendæ.uerùm quia noo ſimpliciter efficiendę,ſed ex uetere aliqua efficiendæ & concipiendæ introducta eſt, propterea non abſolutè illam diſſoluit, ſed ea tanquam materia otitur.Illud tertio loco intelligendum eſt,Propterea nooationem inſtitutā eſſe,quòd ſtipulatio multo certior & cautior eſt obligandi ratio, quàm ulla cuiuſuis alterius generis.ſingula enim nomioatim & uti lingua nuncupata erant,caueotur. Triplex autem, quemadmodum

dum posterius discemus, Nouatio est. prima, cùm unins personæ obligatio in alterius personæ ob- A
ligationem nouatur. altera, cùm alterius generis obligatio in uerborum obligationem nouatur. ter
tia, cùm uerborum obligatio in alteram formam ita commutatur, ut ei uel adijciatur, uel detraha-
tur. Illud, inquit Vlpianus, non Interest, qualis processit obligatio: utrum naturalis, an ciuilis, an ho
noraria: & utrum uerbis, an re, an consensu: dnmmodo sequens obligatio uel naturaliter te-
neat, uel ciuiliter. Item in l.2. Omnes res transire in nouationem possunt. quodcunq; enim siue uer
bis contractum est, siue non nerbis, nouari potest, & transire in uerborum obligationem ex quacun
que obligatione. Deniq. hoc loco notandnm & obseruandum est, literarum obligationem non nn:
minari. Cuius rei caussam inqniro: neque ullam tamen reperio. Stipulationem enim multo certio-
rem ea fuisse, uel ex eo constat, quòd uel testibus præsentibus uel per scripturam fiebat. Suspicionē
igitur meam ueterem retineo, Tribonianum foro suo seruientem, uerbum illud, more institutoque
suo deleuisse.

INTERVENTV NOVÆ PERSONÆ.] Sequitur II. Cùm id quod nobis ab altero debe-
tur, ab altero stipulamur, prior extinguitur obligatio. l. si Srichum, 8. §. nlt. D. eod. ubi Vlp. ait, quod
ego debeo, si alius promittat, liberare me posse. quinetiam Caius in l. ult. D. eod. scribit, nihil obsta-
re, quo minus plurium obligationes in unam commutentur. nelnti si ita stipulemur: Quod Titium
& Seium mihi dare facere oportet, id dari spondes? Licet enim ex diuersis caussis singuli fuerāt ob-
ligati, utrique tamen nouationis iure liberantur: cùm ntriusqne obligatio in unius personam, à qua
nunc stipulemnr, confluat.

LICET POSTERIOR INVTILIS SIT.] Seqnitur III. Prior obligatio per nouationem
quamuis posterior inutilis sit, extingnitur. l. si Titins, 48. in fi. D. de fideiuss. ubi Papinianus ait, si mi
nor dolo creditoris inductus, alienam in se obligationem nouandi caussa susceperit, & inanem hāc
esse obligationem, & neterem extingui. Cnius rei ratio non obscura est. Nam etsi nouatio non tam
extinguendæ obligationis, quam nouæ concipiendæ caussa constituta sit, ac propterea sæpe nō ex- B
tinguatur superior, nisi alia exorta sit, nt posterius docebimus: tamen respondemus, id non noua-
tionis, sed nouare uolentis uitio factum esse; qui dolo malo utens, huic actioni impedimen-
tum attulit.

POSTERIOR OBLIGATIO NVLLA EST.] Sequitur IV. Qui à pupillo sine tutoris au-
ctoritate stipulatus est, nullam obligationem acquirit. l. nonare, 20. D. eod. ubi Paulus ait, pupillum
sine tutoris auctoritate nonare non posse. ex quo contingit, ut & liberetur creditor, neque tamē no
ua obligatio nascatur. Sed occurretur à quibnsdam, & obijcietur, nouationem non tam ea de caussa
institutam esse, ut obligationes tollantur, quàm ut rediuiuæ aliæ nascātur. ac propterea iniquū esse,
nouatione neterem obligationem extingui. Respondemus ergo, similiter ut in quæstione superio
re, non nouationis uicio id fieri: quæ per se ac natura sua idonea est ad obligationem concipiendā.
quà de caussa etiam ea nascitur hoc casu obligatio, quę nasci potest in pupillū sine tutore promitten
tem, nimirùm naturalis. l. 1. in fi. D. eod. l. pupillus, D. de auct. tut. sed uitio stipulantis id accidere, qui
tam stultus fuerit, ut sibi pupillum sine tutoris auctoritate obligare uoluerit. Caussæ constitutio:
Cùm Octauius à pupillo Titio sine tutore auctore stipulatus esset, id quod sibi Mæuius debebat,
neq; pupillus uocari in ius posset, in Mæuium regredi instituit: quasi nihil actum fuisset, cùm noua
nulla exorta esset actio. Intentio Mæuij: Nouatio facta est. D. Non est. Q. An facta sit. R. Quia
nouatio est effectio nouæ obligationis ex uetere, siue cōmutatio ueteris obligationis in nouam.
At hic nulla noua exorta est. F. At hoc non nonationis, sed tuo solius uicio factum est. quare pro eo
habenda est, ac si reuera exorta esset obligatio. arg. l. in omnibus. 39. D. de reg. iur. Disceptatio ex
contrariè scriptis nascitur, an cùm nouatio nouæ obligationis efficiendæ caussa instituta sit, ta- C
men si stipulantis uitio & culpa eius effectus impediatur, pro facta adnersus ipsum indicanda sit.
Respondetur, pro facta numerandam aduersus ipsum esse. quoniam in omnibus caussis pro facto
accipitur id, quod per alium impedimenti fit quo minus fiat: ut in regula traditum est.

SI À SERVO QVIS.] Sequitur V. Qui quod alter debet, à seruo nouādi caussa stipulatur,
nec ius uetus tollit, nec nouum indncit. Cuius dissimilitudinis ratio hæc est, quoniam subesse per-
sonam oportet nouationis capacem: uti patet ex fine l. quot res, 14. D. de nouat. Itaq; tametsi seruus
naturaliter æquè ut pupillus obligetur, l. naturaliter, 13. D. de cond. indeb. tamen quia ciuilis obliga
tionis, cuius concipiendæ caussa nouatio instituta est, capax non est: iceireo quasi materia & caussa
sine qua non, deficiat, ita nihil actum esse iudicatur.

IN POSTERIORE STIPVLATIONE NOVI SIT.] Sequitur VI. Qui à suo ipso debi-
tore nouandi animo stipulatur, nisi noui qnid afferat, nihil agit. l. 6. & 7. D. eod. nam alioqui Penelo-
pes tela, ut in uetere prouerbio est, retexi, & actum agi uideretur.

SI CONDITIO ADIICIATVR.] Sequitur VII. Conditio in nouando adiecta, siquidem
extiterit, nouationem confirmat: sin minns, nihil actum intelligitur. l. quoties, 14. D. eod. ubi Vlp.
ait, quoties quod purè debetur, nouandi caussa sub conditione promittitur, non statim fit nouatio:
sed tūc demum, cùm conditio extiterit. & ideo, si fortè Stichus fuerit in obligatione, & pendente
conditione decesserit: ne nouatio continget, quia non subest res eo tempore quo conditio imple-
tur. Sed si qnod sub conditione debetur, purè quis nouandi caussa stipuletur, ne nunc quidem sta-
tim nouat: licet pura stipulatio aliquid egisse uideatur. sed tunc nouabit, cùm extiterit cōditio, ete-

A nim exiſtens conditio primam ſtipulationem committit, commiſſamque in ſecundam transfert. Idemq; traditur in l. ſi Stichum, 8. §. 1. l. nouatio, 24. l. ſi non, 31. D. eod.

Iuſtiniani lege, non modò animus ac uoluntas, ut olim, ad nouandum exquiritur: uerumetiam diſerta, nominatimq; teſtata conuentio. alioqui nec prior obligatio tollitur, & ei poſterior accedit. l. ult. C. de nouat.

IIII. Sed cùm hoc quidem inter ueteres conſtabat, tunc fieri nouationem, cùm nouandi animo in ſecundã obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo uideretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alÿ in alÿs caſibus introducebant: ideò noſtra proceſsit conſtitutio, quæ apertiſsimè definiuit, tunc ſolùm nouationem fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere: ut maneat ex utraque cauſſa obligatio ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex
B ipſius lectione apertius cognoſcere.

CVM NOVANDI ANIMO.] Enunciatio I. Olim nouatio, niſi nouandi animus adeſſet, contrahi non poterat. l. 2. eod. ubi Vlp. ait, nouationem ita demum fieri, ſi hoc agatur, ut nouetur obligatio: ceterùm ſi non hoc agatur, duas fore obligationes. quod idem traditur in l. ſi Stichum, 8. §. 1 & 2. & l. fundum, 28. D. eod. l. duo ſocietatem, 71. D. pro ſoc. ob eamq; cauſſam, quoties de abſente per nouatiooem liberando agatur, addi ſolet abſentis liberandi nouandiq; cauſſa ſtipulatum eſſe. l. per iuſiurandum, 13. §. pen. D. de acceptil.

TVNC SOLVM NOVATIONEM.] Sequitur II. Iuſtiniani inſtituto, niſi nominatim conuenerit ut fieret nouatio, & prior obligatio manet, & ei poſterior accedit. l. ult. C. eod. ubi ſtatuit, niſi ſtipulantes remiſerint priorem obligationem, & hoc expreſſerint, & ſecundam magis pro anteriori elegerint, nihil penitus prioris cautelæ innouari. deniq; uoluntate tantùm, non lege nouandum. et ſi nõ uerbis exprimatur, ut ſine nouatione cauſſa procedat.

Quæ nudo conſenſu obligationes conſtant, eædem nudo conſenſu diſtrahi, diſſoluiq; poſſunt. l. 80. D. de ſolut.

V. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria uoluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Seius haberet cen-
C tum aureis: deinde re nondum ſecuta, id eſt, neque precio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & uenditione: inuicem liberantur. Idem eſt & in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut iam dictum eſt.

CONTRARIA VOLVNTATE DISSOLVVNTVR.] Enunc. I. Obligationes quæ nudo conſenſu contrahuntur, nudo conſenſu diſſolui poſſunt. l. prout, 80. D. de ſolut. l. ab emptione, 58. D. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt. nam, ut ait Vlp. in l. 35. D. de reg. iur. nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quicque diſſolui, quo colligatum eſt.

RE NONDVM SECVTA.] Sequitur II. In obligationibus quæ nudo conſenſu conſtant, res in integro dicitur eſſe, cùm nulla dum traditio facta eſt. d. l. 1. C. quando lic. ubi Imp. ait, poſt traditionem interpoſitam, nudam uoluntatem nõ reſoluere emptionem: niſi uel precium acceptum, uel res accepta reddatur. In lege autem ſecunda hæc aſcribit, ut ſi arræ nomine aurum datum ſit, hoc ſolùm recuperetur: ſin uerò pars precij diſſoluta ſit, res non integra iudicetur.

N DE

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO nascuntur. Titulus XVIII.

Transitio ad obligationes quæ priuatis ex delictis nascuntur: quarum omnium contrahendarum modus est unus: res scilicet, quæ in furto, rapina, damno & iniuria uersatur. l.4. D.de oblig. & act.

I. Cùm expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur, hæ uerò unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: ueluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria. A

SVPERIORE LIBRO.] Hæc non Triboniani, sed eius ueteris Iurisconsulti unde descriptus hic locus est, uerba esse, quiuis uel mediocriter in genere Tribonianici sermonis uersatus, facile intelligit. Quare uti hoc argumento ad confirmandam hanc partitionem, nulla ratio est. non enim omnis partitio ad quemuis ordinem rectè accommodatur. Itaque præclara hæc potuit esse partitio in eius libris, unde descripta hæc uerba sunt. ueluti si de Obligationibns scripturus, priori libro de ijs quæ ex contractu, posteriore de ijs quæ ex delicto nascuntur, dispntaret: aut si alio quouis modo instituta esset disputatio. quemadmodum à Caio factum esse, index legis quartæ, D. de oblig. & act. demonstrat. unde si hæc uerba sumpta essent, tamen ad librum tertium pertinere, nemo noo uidet.

IN QVATVOR GENERA DIVIDVNTVR.] Enunciatio I. Obligationum quæ ex contractu nascuntur, diuisio quadripartita est. l.1. D. de oblig. & act. nam & re, & uerbis, & literis, & sine his, oudo consensu rectè contrahuntur. Id quod superius sno loco dictum est. B

HÆ VERO` VNIVS GENERIS SVNT.] Sequitur II. Quæ ex maleficio nascuntur obligationes, omnes uno ex genere, id est, ex re nascuntur. l.4. de oblig. & act. ubi Caius scribit, ex maleficio nasci obligationes, ueluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria: quæ omnia unius generis sunt. nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioqnin ex contractu obligationes nõ tantùm re consistant, sed etiam uerbis & consensu. Cum igitur genus nnum Iustinianns dicit, genus unum illorum quatuor de quibus modò dicebamus, intelligit. Re igitur & furtum & rapina, & damnum & iniuria fiunt: solo animo & uoluntate non fiunt. nam de furto quidem sic scribit Vlp. l. Si quis, 52. §.13. Neq; uerbo, inquit, neq; scriptura quis furtum facit. hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. quare & opem ferre, uel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est. Item Paulns in l. cùm æs, 20. eod. Cùm ęs pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, furtum non fit. At enim uerbis iniuria fit: ueluti contumelia, & conuicio: fit enim literis, ueluti famosis libellis. Ita est, sed cùm de uerborum aut literarum obligationibus loqnimur, non quæuis uerba, aut quasuis literas intelligimus: nam plerunque & emptio & societas & mandatum ant uerbis, ut collocutione, aut literis, nimirum epistolis fiunt: nec tamen uerborum aut literarum párere obligationẽ dicuntur. quid ergo est? Docuimus antea, uerborum nomine solennia uerba, id est, stipulationem: literarum uerò, solennes literas, id est, tabularum nomioa intelligi. Atq; hoc eos latuisse qui Iurisconsultorum ætatis nostræ principes nominati sunt, turpe saoè, hominibusque doctis indignum uideri posit.

VELVTI FVRTO, AVT RAPINA.] Sequitur III. Prinata maleficia quatuor sunt generum, furtum, rapina, damnum, & iniuria. d.l.4. de oblig. & act. Nullum enim est aliud de quo priuatum indicium coostituatur. Et hanc inter publica & priuata delicta differentiã esse, pluribus uerbis in Commentario de uerbis Iuris exposuimus. C

Definitio furti, eiusq; notatio quadruplex l. 1. D. de furt.

II. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel etiam usus eius, possessionis'ue: quod lege naturali prohibitum est admittere. Furtum autem uel à furuo, id est, nigro dictum est, quòd clàm & obscurè fiat, & plerunq; nocte: uel à fraude: uel à ferendo, id est, auferendo: uel à Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, φῶρας dixerunt.

A FVRTVM EST CONTRECTATIO.] Breuius multo, neque minus, ut opinor, acutè Paulus libro Sentent. II. Fur est, inquit, qui dolo malo rem alienam contrectat.

FVRTVM EST CONTRECTATIO.] Enunciatio I. Furtum nisi in rebus corporalibus non admittitur, quippe quæ solæ contrectari possint. l. si is qui, 75. D. eod. ubi Pomp. ait: Si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset ut uel sibi, uel cui me delegauit promitterem, furti cum eó agere non possum. quoniam nullum corpus interuenisset, quod furandi animo contrectaretur. Et l. si quis, 52. §. neq; ubi Vlp. ait, neq; uerbo, neq; scriptura furtum fieri: sed contrectatione tantùm. contrectari autem nisi corporalis res non potest. Furtum igitur in rebus tantùm corporalibus admitti potest. Sed hoc intelligendum est, longè aliud furtum esse in re corporali fieri, aliud furtum rei corporalis. Vsus enim & possessionis quæ incorporalis est furtum admittitur: sed hoc propter contrectationem, quæ in re corporali uersatur.

CONTRECTATIO REI.] Sequitur II. Furtum sola contrectatione, etiam sine auersione ulla, committitur. l. uulgaris, 21. §. qui furti, D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui uas quod tollere potuit, aperuit, & res contrectauit, quamuis partem tantùm earum auerterit, omniũ tamen furem esse. Et paulo pòst, earum quoque rerum quas quis non abstulit, sed contrectauit tantùm, furti teneri. Sed contrectatio omnino necessaria est. nam (ut ait Vlp. in d. l. uulgaris, §. qui furti) qui eo claue furti faciendi caussa intrauit, nondum fur est, quamuis furti faciendi caussa intrauit. Et Paulus in l. 3. §. si rem, D. de acq. poss. si rem apud te depositam furti faciendi caussa contrectaueris, desino possidere. sed si eam loco nõ moueris, & inficiandi animum habeas, pleriq; ueterum rectè responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur. Sed si furtum sine contrectatione non admittitur, quæro cur Sabinus apud Gellium scribat,
B furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitiuus præter oculos domini fortè iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne uideretur à domino obstitisset. Item eum qui mulionem dolo malo in ius uocasset, si interea mulæ perijssent, furti teneri. l. Si is qui, 66. eod. Sed cùm his, tum alijs omnibus quæ sunt generis eiusdem, respondetur, istos non furti, sed ope consilio teneri. Obseruandum igitur, hanc definitionem ad illud furtum, quo se obligauit qui opem consilium tulit, non pertinere.

CONTRECTATIO REI FRAVDVLOSA.] Sequitur III. Non quæuis contrectatio, sed ea demũ quæ fraudulenta est, furem facit. Sed cùm statim asscribat, LVCRIFACIENDI GRATIA, quærendum uidetur quorsum hæc uox pertineat. non enim uidetur posse aliquis rem contrectare lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel usus eius possessionisúe, quin simul fraudẽ admittat. Respondeo, uocem hanc iccirco adiectam esse, ut contrectationem duplicem remoueremus: priorem, quæ aperta est, & palàm atq; in oculis omnium fit. clandestinam enim & occultam contrectationem esse oportet: unde furtum à furuo dictum credebant. alteram, quæ non inuito, nec prohibente, sed uolente, interdum etiam sciente domino fit. Prioris exemplum hoc erit: Verres dum in reatu, & iam semel accusatus esset ludis Circensibus, apud L. Sisennam uirum primariũ, cùm essent triclinia strata, argentumque expositum in ædibus, cùm pro dignitate L. Sisennæ domus esset plena hominum honestissimorum, accessit ad argentum, contrectare unumquodque otiosè & considerare cœpit. Ponamus Verrem lucrifaciendi animũ habuisse, & circumspectasse num quis eum obseruaret: ut si à nemine uideri se putaret, aliquid surriperet. Illa tamen contrectatio iccirco furtum non est, quia fraudulenta, id est, clandestina, furua & occulta non est. Alterius exempla complura posterius exponentur: ueluti cùm depositarius aut creditor existimat, se inuito domino rem ipsius contrectare, cùm ipsius uoluntate id faciat.

C LVCRIFACIENDI GRATIA.] Sequitur IV. Fraudulosa contrectatio nisi lucrifaciendi caussa fiat, furtum non est. l. uerum est, 39. D. eod. Potest enim fraudulenter contectari ancilla aliena meretrix non lucri, sed stupri faciendi caussa. possunt alienæ tabulæ contrectari, non lucri, sed lituræ faciendæ gratia. possunt alienę uestes contrectari, non lucri faciendi, sed maculæ imponendę caussa. Quare necessariò adijcienda hæc fuerunt. nec manuscriptis quibusdam libris (in his Tigurino) assentior, in quibus hæc desunt uerba. Rectè igitur Vlpianus: Verum est, inquit, si meretricem alienam ancillam rapuit quis, uel celauit, furtum non esse. nec enim factum quæritur, sed caussa faciendi. Caussa autem faciendi libido fuit, non furtum. & ideò etiam eum qui fores meretricis effregit libidinis caussa, & fures non ab eo inducti, sed aliàs ingressi, meretricis res egesserunt, furti non teneri.

VEL REI, VEL ETIAM VSVS.] Sequitur V. Furtum non tantùm rei, sed etiam usus ac possessionis committitur. d. l. 1. De furt. VSVS aũt uerbo, eam possessionem intelligit, quam nos naturalem appellamus: possessionis uerò eam, quam ciuilem. Itaque commodatarius rem commodans, usus furtum facit. l. si pignore, 54. eod. depositarius animo lucrifaciendi rem cõtrectans, possessionis. l. 3. §. si rem, D. de acq. poss. Prętereà te bonę fidei possessori surrepta, possessionis furtum fit. l. furtiuam. 74. D. eod. Eius autem possessionis utilitas erat in usurpatione, & in fructibus percipiendis. Item Caius in l. si pignore, 54. Eum, inquit, qui quod utendum accepit, ipse alij cõmodauerit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet, furtum fieri, & si quis usum alienæ rei in suum lucrum conuertat. Sabinus apud Gell. lib. XI, Non hominum tantùm, inquit, neque rerum mouentium quæ auferri occultè & surripi possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furtum, condemnatum quoque (NAMQVE legendum arbitror) furti colonum, qui fundo quem condu-

xerat oendito, possessiooe eius dominom interuertisset. Sed quæri potest, si contrectatio rei fraudulosa, &c. furtum est, quamobrem qui rem hereditariam surripit, furti actione non teneatur: l. hereditariæ. D. de furt. cùm rem fraudulenter lucrifaciendi animo cootrectet. Itaque oonnulli extiterunt, qui uitiosam hâc esse definitionem crederent: quia hoc casu res fraudulenter lucrifaciendi caussa contrectatur, neq; tamen furtum admittitur. Sed uideamus, ne illi non satis rem omoem attenderiot: cùm uox FRAVDVLOSA rerum hereditariarũ auersionẽ excludat. nam, ut ait Scæuola in l. t. in fi. D. si qui test. iccirco hereditati furtum nõ fit, quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi. Quare cùm fraudulosa contrectatio sit, quæ & fraodandi animo suscepta est, & reuera dominum re sua fraudat, (euentum eoim consilio respondere oportet) hic autem oemo reuera fraudetur, quia neque dominus, oeque possessor quisquam est: efficitur, hereditariæ rei furtum non fieri. nec enim furtum fit (inquit Vlpianus) nisi sit cui fiat. l. falsum, 43. §. 4. D. de furt. A

LEGE NATVRALI PROHIBITVM EST.] Sequitur VI. Furtum naturali lege prohibitum est. d. l. 1. & l. probrum. De uerb. signif. ubi Vlpian. ait, furtum, sicut adulteriom natura turpe & flagitiosum esse. Quod cuiusmodi sit, Ascooius io Verrinam III his declarat nerbis: Maleficia sponte, & non disputatione Iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt: ut ueneficiom, parricidium, & cetera, quæ etiam nullo prohibente uitanda sunt. Quibus uerbis significat, alia quædam esse quæ per se, ut eo loco Cicero scribit, & sua sponte turpia non sunt, sed ea tantùm de caussa, quia communi ciuium cõsensu atq; instituto prohibita sunt. ueluti, ne quis priuatus pecuniam faciat, ne quis adoptiuam filiam aut sororem in uxorem ducat: oéue Senator eam quæ ludicram artem exercuerit. Item paulo pòst, sub tit. ad legem Aquiliam, multa commemorantur, quæ non natura, sed Iurisconsultorum disputationibus delicta nominantur. Hoc autem loco, appendiculam istam ad definitionem ipsam pertinere arbitror, atque ad differentias cootrectationum notandas: nimirũ ut res quæ hostium sunt, diseernamus, quas fraudulenter lucrifaciendi animo contrectamus, neque tamen furtum committimus. B

VEL A' FVRVO, ID EST NIGRO.] Sequitur VII. Furti ootatio est qoadruplex. uel enim à furuo, uel à fraude, uel à ferendo, uel à Græco φὼρ deducitur. d. l. 1. Hinc Nooius: Fures, inquit, significaotiam habeot à furuo, quod Romani neteres atrum appellauerũt: & quòd per obscuras atq. atras noctes opportuna sit eius mali effectio, eò dictos fures. Varro rerum diuinarum lib. XIIII: Furem ex eo dictum, quòd furuum atrum appellauerint, & fures per obscuras noctes atque atras facilius furentur. Homerus, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω. Gellius lib. 1. cap. XVIII: Varro, inquit, in libro primo de ratione uocabulorum, dicit Furem ex eo dictum, quòd ueteres Romani furuum atrum appellauerint: & fures per noctem, quæ atra sit, facilius furentur. Nónne uidetur Varro de fure errasse? nam quod à Græcis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore Græca lingua φὼρ est dictum: hinc per affinitatem literarum, quæ φὼρ Græcè est, Latinè fur. Sed ea res fugerit oe tuoc Varronis memoriam, an eootrà aptius & cohærentius putarit, furem à Furuo, id est nigro, appellari: in hac re de uiro tam excellentis doctrinæ non meum iudicium est. Hæc Gellius. Seruius etiam io lib. Æneid. IX: Fures, inquit, ideò dicti sunt, quòd furuo, id est, nigro tempore furta committunt.

Furti diuisio bipartita, ut aliud manifestum sit, nimirùm cùm res in manibus furis antequam destinatum in locum ferretur, deprehensa est: aliud nec manifestum. l. 2. & seq. D. de furt.

III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: ueluti qui domi furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit: & qui in oliueto oliuarum, aut in uineto uuarum furtum fecit, quandiu in eo oliueto aut uineto deprehensus fuerit. Imò ulterius furtum manifestũ extendendum est, quandiu eam rem fur tenens uisus uel deprehensus fuerit: siue in publico, siue in priuato, uel à domino, uel ab alio, antequam eò peruenerit, quò deferre uel deponere rem destinasset. Sed si pertulit quò destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, C

ex

A ex ijs quæ diximus, intelligitur. nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

MANIFESTVM ET NEC MANIFESTVM.] Enunciatio I. Furti diuisio bipartita est, in manifestũ & nec manifestum. l.2.eod. Aut enim deprehensa res est in furis manibus, antequam destinatum in locum deferretur, aut non est: neque medium quicquam inueniri potest. Sed exoritur dubitatio ex l.uulgaris,21.D.eod.ubi si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant contrectauerit, atque ita discesserit: deinde reuersus unam ex his abstulerit, & antequam se reciperet quò destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur esse dicitur. item, qui segetem luce secat, & contrectat: eius quod secat manifestus & nec manifestus fur est. Respondendũ igitur, eiusdem quidem rei posse utrumq; committi furtum, sed non eodem tempore, eademq; actione. nam cum dolo malo contrectauit, nec manifesti: cùm abstulit ac deprehensus est, manifesti furti se alligauit. Verè igitur bipartita diuisio est.

SPECIES POTIVS ACTIONIS.] Sequitur II. Concepti & oblati furti appellatio, non furti, sed actionis ac formulæ potius species quædam est. Ac de oblato quidem constat: cùm oblatio, id est, depositio rei furtiuæ apud ignorantem, furtum non sit. De concepto etiam res obscura non est: quia sæpè concipi apud alium quàm furem res potest: &, si apud furem concipiatur, furtum nec manifestum est. Denique id ex ea specie planissimè intelligetur, qua ope, consilio, furtum factum esse dicitur. constat enim, non tam furti, quàm actionis speciem ac formulam illam fuisse: ut posterius apparebit.

QVEM GRÆCI ἐπ' αὐτοφώρῳ.] Quod, In ipso quidem furto, propriè significat: sed tamen alias omnes ad res transfertur. Itaq; rem Hesychius sic explicat: ἐπ' αὐτοφώρῳ ἢ, ὁ φανερῶς καταληφθεὶς, ὑπεύθυνος
B γενόμενος, ὁ ἐπ' αὐτῷ τῷ κλέμματι ἀφθεὶς ἔτι κατέχων αὐτό: Qui manifesto deprehensus, pœnæ obnoxius est: aut in ipso furto inuentus est, cùm rem adhuc in manibus haberet.

NON SOLVM IS QVI IN IPSO FVRTO.] Sequitur III. Manifestus fur dicitur, qui uel in actu, uel in loco ipso, uel antequam in destinatum locum rem deportarit, deprehenditur. l. 3. 4. & 5. D. eod. Vbi etiam illud ascribitur, quod diligenter obseruandum est, Quò destinauerit quis auferre, sic accipiendum esse: quò destinauerit, eo die manere cum eo furto. Item Gellius lib. XI. cap. XVIII: Manifestum, inquit Masurius, furtum est, quod deprehenditur dum fit. faciendi finis est, cùm perlatum est quò ferri cœperat. Caussæ constitutio: Qui uestem domi meæ furatus erat, eamq; per semitas quasdam urbis tenebrosas certum in locum deportabat, fortè à me deprehensus est. Intentio mea: Fur manifestus es, quippe in actione ipsa deprehensus. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia actio furandi est, tantisper dum res suo ex loco, id est eo ubi dominus eam collocarat, mouetur. F. Imò actio furandi est, quandiu res suo loco sublata in alium transfertur. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An actio furandi intelligatur, usque dum alium in locum res deferatur. Masurius respondet, faciendi finem non prius esse, quàm res destinatum in locum perlata sit. Itaque Paulus lib. Sentent. II: Manifestus fur est, inquit, qui in faciendo deprehensus est, uel antequam ad eum locum quò destinauerat perueniret.

VISVS VEL DEPREHENSVS FVERIT.] Sequitur IV. Non modò prehensio, sed etiã uisio, neq; ea tantùm domini, sed etiã alieni furem manifestum facit. Intelligendum est tamen, testibus opus esse, qui furem cum re, antequam propositum in locum peruenisset, cõspexerint: quos uel dominus, uel quiuis alius nominatim testatus sit, quid uiderint, ac scierint, utq; id meminerint. ueluti si solus, uel cum sua tantùm familia dominus esset, & furem prehensum eò usque tenuerit,
C dum uicini clamore euocati testes adessent.

TAMETSI DEPREHENDATVR CVM RE.] Sequitur V. Post rem destinatum in locum perlatam, fur manifestus non dicitur, quamuis cum ipsa re deprehendatur. l. 5. in fi. D. eod. Rationem autem superius exposuimus, quia tum furandi actio finem habuit. Itaq; Paulus lib. Sent. II: Nec manifestus fur est, inquit, qui in faciendo quidem deprehensus nõ est, sed eum furem fuisse negari non potest. Itaq; leno ille in Plauti Pœnulo, qui seruum alienum cum philippeis trecentis domum suam abduxerat, tametsi domi suæ statim cum marsupio deprehendatur, fur manifestus non erat: uexaturq; ridiculè à poeta, cùm Agorastoclem sic loquentem facit: *Age, omitte actutùm, furcifer, marsupium: Manifestè fur es. mihi quæso hercle operam date, Dum me uideatis seruum ab hoc abducere.* Etenim cùm dolo malo rem alienam non contrectasset, ne fur quidem erat.

NEC MANIFESTVM FVRTVM.] Sequitur VI. Nec manifestum furtum ex manifesti, tanquam contrarium ex contrarij sui definitione intelligitur. l.8. D. eod. ut nec manifestus fur dicitur, qui in ipsa actione, id est, antequam destinatum in locum rem pertulisset, non deprehenditur. Videtur autem moris fuisse, ut quem quis furem esse sciret, eum testibus præsentibus interrogaret, nunquid illa res apud illum esset, aut nunquid eam contrectasset: si negaret, res testibus ijsdem præsentibus comperiebatur. Sic Agorastocles in eadem, aduocatos, id est testes alloquens: *Si exierit leno, censetis hominem interrogem, Meus seruus si apud eum uenerit, nec ne? Extemplò denegabit, iuratum quidem Homo furti se astringet.* Item aliquanto pòst: Ag. *Hoc agesis leno, seruum esse audiui meum Apud te.* L. *Apud me? nunquam factum reperies.* Ag. *Mentire. nam ad te uenit, aurumq; attulit. Mementote istuc aduocati. Negas'ne apud te esse aurum, nec seruum meum?* L. *Nego, & negando, si quid refert, aio.*

Olim quatuor furti actiones fuerunt: concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quæ nunc obsoleuerunt. itaq; quicunq; rem furtiuam sciens receperit, ac celauerit, nec manifesti furti actione obligatur. A

IIII. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita & inuenta sit: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eáq; apud te concepta sit: utiq; si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quàm apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum qui furtum quærere testibus præsentibus uolentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduersus eum qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtiuæ hodie secundū ueterem obseruationem non fiat: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu cōmuni recesserūt: cùm manifestissimū sit, quòd omnes qui scientes rem furtiuā susceperint & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt. B

FVRTIVA RES QVÆSITA ET INVENTA.] Enunciatio I. Is apud quem testibus adhibitis res quæsita & inuenta est, quamuis fur non sit, concepti furti actione tenetur. Itaq; Paulus libro Sentent. II: Concepti, inquit, actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum & inuentum est. Item, Concepti is agere potest, qui rem concepit, & inuenit. Gellius autem lib. XI. cap. XVIII: Ea furta quæ per lancem liciumque concepta essent, perinde ac si manifesta forent, duodecim tabulis uindicata scribit. pòst uerò, tripli pœnam ordinario iure constitutam.

OBLATVM FVRTVM.] Sequitur II. Is apud quem deprehensa res est, aduersus eum (quamuis fur ille non fuerit) qui ne apud se reperiretur deposuit, oblati furti actionem habet. Hinc Paulus: Oblati actione is tenetur, qui rem furtiuā alij obtulit, ne apud se inueniretur. Item, Oblati is agere potest, penes quem res concepta & inuenta est. Huius autem actionis uim in triplum esse, Gellius eodem loco testatur.

EST ETIAM PROHIBITI FVRTI.] Sequitur III. Qui furtum apud se testibus præsentibus inuestigari prohibet, prohibiti actione tenetur. C

FVRTI NON EXHIBITI.] Sequitur IV. Qui rem furtiuam apud se inuentam non exhibet, pœnali furti non exhibiti actione tenetur.

IN DESVETVDINEM ABIERVNT.] Sequitur V. Quatuor superiores actiones Iustiniani tempore obsoleuerant.

REQVISITIO REI FVRTIVÆ.] Sequitur VI. Antiquæ furtiuæ rei inuestigandæ ratio Iustiniani tempore sublata erat. Gellius etiam idem de suo tempore affirmat lib. XVI. cap. X: ubi furtorum quæstiones cum lance & licio appellat. de quibus quid olim suspicatus sim, exponam. Dioscorides igitur de lapide Aetite loquens, (quem ego lapidem aliquot in locis uidi) sic scribit: ἔτι δὲ κλεπτέλεγχος, ὡς ἱστοροῦσί τινες, εἰς τὸν προσφερόμενον ἄρτον. ὁ γὰρ κλέψας ἐν αὐτῷ οὐ δύναται καταπιεῖν τὰ μασηθέντα. φασὶ δ' ὅτι καὶ συνεψόμενος ὁ λίθος τοῖς ἐδέσμασι, κλεπτέλεγχος γίνεται. ὁ γὰρ κλέψας οὐ δύναται καταπιεῖν τὰ συνεψόμενα αὐτῷ. Furem quoque Aetites deprehendit, si quis in pane conditum offerat: fur enim mansum deuorare non poterit. quinetiā concoctus, furem coarguit: quippe decocta cum eo, deuorare non poterit. Eius autem rei rationem opinabar esse, quòd cùm metu affectis fauces angustentur, tum etiam puluis Aetitis deuorandi difficultatem affert. Iam uerò quo maior adhiberetur terror, religionem quoque interpositam putabam: ut sacerdos licio amictus, panem Aetite lapide conditum in lance ceremoniæ caussa deferens, ei qui furti suspectus erat, deuorandum offerret. Reperio etiam apud Solinum, fontes esse in Sardinia permultos, quorum aquæ & oculis medentur, & coarguendis ualent furibus. nam quisquis sacramento raptum negat, lumina aquis attrectat: ubi periurium non est, cernit clarius: si perfidia abnuit, detegitur facinus cæcitate, & captus

A ptus oculis admissum tenebris fatetur. Atque hæc quidem ita se habent. Anno uerò superiori apud Platonem libro de Legib. 12. locum hunc offendi, cuius lectione facile ad mutandam sententiam sum adductus. *φωρᾶν δ' ἂν ἐθέλῃ τίς τι παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς ὁ χιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος, προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς, ὁ μὴν ἐλπίζειν εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν. ὁ δὲ, παρεχέτω τὴν οἰκίαν τάτε σεσημασμένα καὶ τὰ ἀσήμαντα φωρᾶν.* id est: Si quis furtum apud quempiam uelit quærere, is hoc faciat aut nudus, aut licium habens, & discinctus, ac iuratus deos legum custodes se reperiendi spe sic furtum inuestigare. alter autem domum ei suam præbeat, ut in obsignatis & non obsignatis locis furtum quærat. Quibus ex uerbis intelligitur, quis licij usus esset. mirificeq; ijs congruit quod Festus lib. 10. scribit: Lance, inquit, & licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtū ibat quęrere in aliena domo, licio cinctus intrabat: lancemq; ante oculos tenebat, propter matrumfam. aut uirginum præsentiam. nō iniuria: cum uiri nudi aspectus, quāuis licio tecti, ruborem uerecundis & pudicis mulieribus afferat.

FVRTI NEC MANIFESTI OBNOXII.] Sequitur VI. Quicunq; rem furtiuā sciens recipit, celatq;, nec manifesti furti actione tenetur. l. eos, 14. C. de furt. ubi Impp. aiunt, eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantùm de susceptis, sed etiam pœnali furti actione conueniri posse. Obseruandum autem est quod Vlp. ait in l. uulgaris, 21. eod. ubi casos quosdam commemorat, quibus simul & manifestum & nec manifestum furtum admittitur. Si quis, inquit, armariū quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quę in eo erant, contrectauerit: atq; ita discesserit: deinde reuersus unam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quò destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur erit. sed & qui segetem luce secat & cōtrectat, eius quod secat, manifestus, & nec manifestus fur est.

B *Manifestus fur, quadrupli: nec manifestus, dupli, siue liber, siue seruus sit, tenetur. l. 50. D. de furt.*

VI. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex serui quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

QVADRVPLI EST.] Enunciatio I. Furi manifesto, quadrupli: nec manifesto, dupli pœna constituta est. l. in furti, 50. D. eod. ubi Vlp. ait: In furti actione nō quod interest quadruplabitur, uel duplabitur, sed rei uerum precium. Hoc autem loco intelligendum est, actionem manifesti quidem furti totam esse prætoriam, nec manifesti ciuilem. Etenim lege duodecim Tabularum manifesto furi pœna hæc erat constituta, ut si noctu furtum faceret, uel interdiu telo se defenderet, eum domino cum clamore testificanti occidere liceret. si neque noctu neque telo se defendens prehenderetur, uirgis cæsus ei cui furtum fecisset addiceretur. serui autem uerberibus affecti de saxo deijceren tur, impuberes uerò Prætoris arbitratu uerberarentur. Hæc Gellius lib. XI. cap. XVIII. & Caius in l. si pignore, 54. D. de furt. & l. 4. D. ad leg. Aquil. quāquam Vlpianus in l. seq. etiam illud addit, si cum dominus furem posset apprehendere, maluit occidere, & Aquilia & Cornelia lege teneri. quod animaduersione sanè dignum est. Verùm illa quidem lex XII Tabularum ante leges Portias & Sempronias obseruata est. at cum ijs legibus uirgæ à ciuium Rom. corporibus remotæ essent, uerisimile est translatitiam quadrupli pœnam constitutam fuisse, quæ in edictum quoque perpetuum relata est, ut postea scribit Imp. §. 1. de per. & temp. act. Hæc de manifesto. Nec manifestis autem furibus dupli pœnam non Prætoris edicto, sed legibus antiquissimis impositam fuisse, Cato in procemio libri

C De re Rust. demonstrat. Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Leges autem XII Tabularum intelligi, patet ex eo quod Gellius eodem loco, postquam de Decemuiris locutus est, interiectis alienis quibusdam, tandem sic intulit: Alijs deinde furtis omnibus quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Constat preterea ex Plauto in Pœnulo his uerbis, *Vbi is detulerit, tu eò quæsitum seruum aduenies tuum, Cum petunia. Ille negabit, Milphionem quæri censebit tuum: Adduplicabit omne furtum: leno addicetur tibi.* Et In extremo: *Duplum pro furto mihi opus est. Leno, Perij hercle. Ag. Imò haud multo post in ius ueneris? L. Quin egomet tibi me addico: quid Prætore opus est? Verùm obsecro te, ut liceat simplum soluere. Trecentos Philippos. credo corradi potest. Cras auctionem faciam. Ag. Tantisper quidem Vt sis apud me in lignea custodia.* Quibus ex uerbis patet, furti nec manifesti pœnam fuisse, non tantùm ut duplum solueretur, sed ut interea fur addictus ac nexus seruiret. At in manifesto furto longè aliā addictionē interpretor, nimirùm ut dānatus cū omni sua familia, bonisq; omnibus ei cui dānatus esset, in perpetuā seruitutē addiceretur. Quæri aūt poterit, quamobrē tanta semper inter manifesti & nec manifesti furti pœnā differētia fuerit: cùm interdū qui nec manifestus est, multo grauius quàm alter peccarit? Sed caussam esse arbitror, quia nunquā ita certum est, furem eum esse qui deprehensus non est, atque illum qui deprehensus est. Dubijs autem in rebus semper leniores mitioresq; leges esse consueuerunt. Obseruandum aūt est quod ait Vlpian. in l. ult. D. eod. suo tempore furti nomine plerunque criminaliter agi solitum: non ideò tamen minus, si quis uelit, ciuiliter agere posse. quod sic interpretor, non ut possit utroque iudicio agere, & apud Prefectū uigilum pœnam criminalem, apud Prætorem pecuniariam postulare: sed ut alterius electione altera tollatur. Vnde quæsitum est, an qui criminaliter egit, neque tamen à magistratu obtinere potuit ut in furem animaduerteret, acerbioremue in eum sententiā pronun-

ciaret, quàm uti simplum, id est, rem furtiuam redderet: postmodum actionem furti à Prætore petere posſit, ut pœnam pecuniariã exigat? & Iulianus in l.interdum, 56. negat id posse. nam eo ipso quòd fur ad Præfectum uigilum eductus, in maioris pœnæ periculum uocatus est, pœnam pecuniariam consumptam esse. Atque hoc meum de Iuliani responso, perplexa sanè & obscura & salebrosa oratione scripto, iudicium est: quod ij, ut spero, qui iudiciorum antiquorum consuetudinem norunt, comprobabũt. non quò is qui tam graui iudicio est usus, omnem magistratui pro arbitrio suo statuendi potestatem permiserit: (quo nihil absurdius dici potest: quia magistratus pro imperio id statuit, non pro ea potestate quam illi accusator permittit.) sed quia in extraordinarijs criminibus pœna quæ lege nulla definita est, arbitrio magistratus permittitur. Verùm hæc quidem hactenus. Illud non prætermittendũ est, pœnam XII Tab. à Platonis lege non abhorrere, qui lib. IX sic scribit: κλέπτῃ δ' ἐάν τι μέγα, ἐάν τι σμικρὸν κλέπτῃ τις, εἷς ἂν νόμος κείσθω, καὶ μία δίκης τιμωρία ξύμπασι. τὸ μὲν γὰρ κλαπὲν δὲ χρὴν διπλάσιον πρῶτον ἐκτίνειν, ἐὰν ὄφλῃ τις τὴν τοιαύτην δίκην, καὶ ἱκανὴν ἔχῃ τὴν ἄλλην οὐσίαν ἀποτίνειν, ὑπὲρ τὸ κλαπέν. ἐὰν δὲ μή, δεδέσθαι, ἕως ἂν ἐκτίσῃ ἢ πείσῃ τὸν καταδικασάμενον. Id est: De furto, siue magnum, siue paruum furatus quis sit, lex multaq; una omnibus imponitur, ut rem furtiuam & alterum tantùm reddat is, qui eo iudicio damnatus iudicatum facere posſit: qui nõ posſit, nexus addicatur ei cui damnatus erit, dum aut soluat, aut satisfaciat. Item, satis longo interuallo: νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Id est: Qui furem noctu domum furandi caussa ingredientem interfecerit, extra culpam esto. Lubet etiam hoc loco ex nostro de Legibus XII Tab. commentario uerba antiqua subscribere: A

QVI NOCTV FVRTVM FAXIT, AVT INTERDIV TELO SE DEFENDERIT, DOMINO CVM CLAMORE TESTIFICANTI, EVM OCCIDERE IVS ESTO. SI NEQVE NOCTV, NEQVE SE TELO DEFENDENS PREHENDATVR, VIRGIS CÆSVS, EI CVI FVRTVM FACTVM ERIT, ADDICITOR. SERVVS VERBERIBVS AFFECTVS, DE SAXO DEIICITOR. IMPVBES ARBITRATV PRÆTORIS VERBERATOR. AST QVI NEC MANIFESTI FVRTI DAMNATVS ERIT, DVPLVM SOLVITO: INTEREA NEXVS, CVI ADDICTVS ERIT, OPERAS DATO. B

Furtum non amouenda tantùm, sed etiam contrectanda re inuito domino committitur. Itaq; quod cui seruandum datum est, si id usus est: siue quod utendum acceperit, ad aliam rem atque accepit usus est, furti se obligauit.

l.54. 66. 40. 76. D. eod.

VI. Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi caussa rem alienam amouet: sed generaliter, cùm quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaq; siue creditor pignore, siue is apud quem res deposita est, ea re utatur: siue is qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quàm cuius gratia ei data est, furtũ committit: ueluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnã inuitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi caussa commodatum sibi, longius aliquò duxerit: quod ueteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset. C

CVM QVIS INTERCIPIENDI.] Enuncatio I. Furtum non tantùm amouendo, uerùm etiã contrectando inuito domino, admittitur. l.si pignore, 54. eod. ubi Caius scribit, eum qui quod utendum accepit, ipse alij commodauerit, furti obligari: indeq; apparere, furtum fieri & si quis usum alienæ rei in suum lucrum conuertat. Item l.si is, 7. C.eod. ubi Imp. ait, eum qui pecuniam sibi ad alterum deferendam datam, parua quantitate numerata in usus suos conuertit, furtum fecisse.

SIVE CREDITOR PIGNORE.] Sequitur II. Creditor pignore, depositarius re deposita utens, furtũ admittit. d.l.si creditor, 54. eod. & l.si is qui, 66. ubi Paulus ait: Si is qui rem pignori dedit, uendiderit eam: quamuis dominus sit, furtum facit, siue eam tradiderat creditori, siue speciali pactione tantum obligauerat. Et l.seq. ubi Celsus ait, inficiando depositum nemo facit furtum. nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet propè furtum est. sed si possesſionem eius apiscatur, interuertendi caussa, facit furtum. nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotheca: quem cum deposito teneret, habere pro suo destinauerit. Caussę cõstitutio: Deposuit aliquis apud me suas uestes: ijs ego sine ipsius permissu, & cùm id me ipso inuito facere crederem, utor. Hoc cùm ille rescisset, actionem furti aduersus me instituit. Intentio: Aio te mihi furtum fecisse. D. Non feci. Q. An fecerit? R. Quia furtum est, contrectatio rei alienæ lucri faciendi caussa. F. Imò furtum est, cõtrectatio lucrifaciendi caussa: uel rem ipsam, uel ipsius usum. Disceptatio ex uerbi ambiguitate nascitur.

PERE-

A PEREGRE SECVM TVLERIT.] Mirum profectò est, ob tam leue peccatum, tam atrox iudicium dari. uam in ueste, aut equo qui corrumpitur, dissimilis ratio est. at scyphi non corrumpuntur: & omnino pono eos corruptos non esse, tandiu retentos, quandiu permissum erat. rus tamen ad suburbanum prædium deportatos, cùm usua eorum præscriptus intra urbem fuisset. Quæro igitur, cùm in hac actione qua usus lucrifactus dicitur, æstimatio ex eo quod interfuit, fieri debeat: quátum ipsius domini interesse dicamus? Ego istis casibus, si quid mei iudicij esset, nunquam furti actionem concederem: sed tum demum, cùm domini interfuisset: ueluti, si diutius essent scyphi retenti, & ijs interea dominus eguisset: uel in periculosum locum deportati fuissent.

EQVVM GESTANDI CAVSSA.] Iurisconsulti gestationis uerbo eam intelligunt, quæ ualetudinis tantùm & animi caussa in amœno & propinquo rure suscipitur.

IN ALIVM VSVM EAM TRANSFERAT.] Sequitur III. Commodatarius alio quàm quo conuenit modo re commodata utens, furti se alligat. l. qui iumenta, 40, eod. ubi Paulus ait: Qui iumenta sibi commodata longius duxerit, alienáue re inuito domino usus sit, furtum facit. Et l. qui re, 76. eod. ubi Pomp. ait, qui re sibi cōmodata, uel apud se deposita usus est aliter atq; accepit, si existimauit se non inuito domino id facere: furti non tenetur. sed nec depositi ullo modo tenebitur. commodati an teneatur, in culpa æstimatio erit: id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum. In eandem sententiam Gellius lib. VII. cap. XV. Labeo, inquit, in libro de XII. tabulis secúdo, acria & seuera iudicia de furtis habita esse apud ueteres, scripsit. Idque Brutum solitum dicere, furti damnatum esse, qui iumētum aliorsum duxerat, quàm quò utendum acceperat. Item qui longius produxerat, quàm quem in locum petierat. Itaque Q. Scæuola in librorum, quos de iure ciuili composuit, sextodecimo, uerba hęc posuit: Quod cui seruandū datum est, si id usus est, siue quod utendū
B acceperit, ad aliam rem atque accepit usus est, furti se obligauit. Item Valerius Maximus lib. VIII. cap. II. Multus sermo eo etiam iudicio manauit, in quo quidá furti damnatus est, quòd equo, cuius usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipij cliuo uectus esset. Quid aliud hoc loci quàm uerecundiam illius seculi laudemus, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur?

Qui commodato aliter quàm uti conuenerat utitur, siue uolente, siue inuito domino id se facere falso arbitretur, furti non tenetur. l. 46. 54. eod.

VII. Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere: eum'que si intellexisset, non permissurum. at si permissurum credant, extra crimen uideri, optima sanè distinctione: quia furtum sine affectu furandi non committitur. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi cōtrectare, domino autem uolente id fiat: dicitur furtum non fieri.

SI SE INTELLIGANT ID INVITO.] Enunc. I. Qui re cōmodata secus atq; uti cōuenit, utitur, si se id putet uoluntate domini facere, furti non tenetur. l. inter omnes, 46. §. rectè, D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui putauit se domini uolūtate rem attingere, nō esse furē. quid enim dolo facit, qui pu-
C tat dominū coosensurū fuisse? siue id falsò, siue uerè putet. is ergo solus est fur, qui inuito domino id se facere sciuit. Item Caius l. si pignore, 54. Eum qui quid utendū accepit, si ipse alij cōmodauerit, furti obligari responsum est. ex quo satis apparet, furtū fieri, & si quis usum alienę rei in suum lucrū cōuertat. nec mouere quē debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere. Caussæ constitutio: Commodatarius putans se non inuito, sed lubente domino id facere, aliter quàm uti conuenerat, rebus commodatis usus est. Intentio domini, qui molestissimè id tulit: Furtum commisisti. D. Non commisi. Q. An commiserit. R. Quia contrectatio fraudulenta est, quæ fraudandi animo ac dolo malo suscepta est. Ego uerò nō fraude, nec dolo malo id feci: sed existimans tua uoluntate id me facere. F. Imò contrectatio fraudulenta est, qua dominus inuitus re sua, usu'ue ipsius fraudatur. Disceptatio ex scripto nata est, An contrectatio fraudulosa hoc uel illo modo definienda sit. Respondetur, illo potius. Sabinus autem apud Gell. lib. XI. cap. ult. Qui, inquit, alienam rem attrectauit, cùm id se inuito domino facere, iudicare deberet, furti tenetur.

SINE AFFECTV FVRANDI.] Sequitur II. Furtum siue furandi animo non committitur. d. l. inter omnes, D. de furt.

SED ETSI CREDAT ALIQVIS.] Sequitur III. Qui rem sibi commodatam uolente domino contrectat, quamuis inuito domino id se putet faceret, furti non tenetur. d. l. inter omnes: ubi Vlp. ait: Si ego me, inuito domino facere putarem, cùm dominus uellet, Pomponius ait, furtum me facere.

facere. Verum est tamen, ut cùm ego uelim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. Caussæ A
constitutio: Qui inuito, ut putabat, re tamen uera lubente domino, rem ipsius contrectarat, furti
accersitur. Intentio: Furtum commisisti. Depulsio: Nou commisi. Quæstio: An commiserit.
Ratio: Quia cõtrectatio fraudulenta est, ea quæ fraude & dolo malo suscepta est. Firmamentum:
Imò ea est, qua, re ac ueritate, non autem opinione falsa, dominus fraudatur. Disceptatio ex eodem foute: Vtra uerior definitio sit.

Qui seruum suum, cui furandi consilium aliquis dederat, iubet rem suam quasi furtim ad illum deferre, ut eum in furto deprehendat, ex lege Iustiniani, & furti & serui corrupti aduersus eum agere poterit l.20.C.de furt.

VIII. Vnde illud quæsitum est, cùm Titius seruum Mæuij sollicitauerit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit: (Mæuius autem, dum uult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad eum perferre:) utrum furti, an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque serui corrupti actionem B
præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sancimus, non solùm furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior à sollicitatore minimè factus est, & ideò non concurrant regulæ, quæ serui corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

NON SOLVM FVRTI ACTIONEM.] Enunciat. I. Qui seruum suum rem suam, quasi surreptam suasori furti deferri iussit, & furti & serui corrupti actionem habet. l. si quis, 20. C. de furt. ubi Iustinianus id propter æquitatis rationem aduersus omnes iuris ciuilis regulas constituit. nam nec furtum uolenti domino factum est, nec serui animus corruptus persuasusq; est. Videtur tamen Imperator, ut dixi, æquitatis habuisse rationem, ut ex caussæ constitutione intellige- C
mus. Intentio domini: Teneris mihi furti. Depulsio: Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia non est fraudulenta, & inuito domino facta contrectatio. nemo autem fraudat eos qui sciunt & consentiunt: inquit Vlpianus in l. quod autem, 6.§.5.D. quæ in fraud. redit. Firmamentum: At æquum est tameu, conatum istum puniri. Disceptatio ex iuris æquitatisque coutentione nascitur: An fur qui in plagas sibi à domino positas incidit, ac proinde nou fraudulenter contrectauit, tamen propter æquitatis rationem pœna dignus sit. Sanè Vlpianus in l. Neratius, 11. D. de ser. corrupt. cùm seruus persuasus corruptusque fuisset, furtumque domino fecisset, respondit utramque actionem, & furti scilicet & serui corrupti, competere. Quamuis, inquit, rerum subtractarum nomine serui corrupti competat actio, tamen & furti agere possumus: ope enim consilio sollicitatoris uidentur res abesse. nec sufficiet alterutra actione egisse: quia altera alteram nou minuit. Idem & in eo qui seruum recepit, & celauit, & deteriorem fecit, Iulianus scribit. sunt enim diuersa maleficia furis, & eius qui deteriorem seruum facit.

NON CONCVRRANT REGVLÆ.] Sequitur II. Serui corrupti actio, nisi reuera seruus corruptus sit, nõ datur. l.1.D. de ser. corrup. ubi Prętoris edictũ refertur, quod aduersus eos tantùm compositũ est, qui seruo aliquid dolo malo persuaserint. Aliud enim est Suadere, aliud Persuadere.

TANTVM CONSILIVM CORRVPTORIS.] Sequitur III. Hoc casu solum consilium & conatus, etiam sine effectu punitur. d. l. si quis, in fi. Sed cùm serui corrupti actione id quod interest petatur, hic autem nihil intersit, cùm seruus corruptus non sit: quæro, quid hoc iudicio postulabitur? Et respoudendum est, tantundem postulari, quantum deberetur, si reuera corruptus seruus fuisset. quoniam Imp. ait: Tanquam si re ipsa, &c.

Quibus

Quibus casibus & liberi hominis, & rei propriæ furtum admittatur. l. 14. & l. 12. eod.

A IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: ueluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: ueluti si debitor rem, quam creditori pignoris caussa dedit, subtraxerit.

SI QVIS LIBERORVM NOSTRORVM.] Enunciatio I. Qui filiumfam. surripit, furti actione tenetur. l. eum qui, 14. §. Si filius, eod. ubi Vlp. ait: Si filiusfa. surreptus sit, patrẽ furti actionẽ habere. Cuius rei ratio ex ciuili Quiritium iure sumenda est, qui suos liberos in manu potestate ac ditione sua habebant. qua de caussa adiecta ea clausula uindicari poterãt: inquit Pomponius in l. 1. D. de rei uindic. Itaq; Paulus in l. mater, 38 scribit, matrem filij surrepti nomine furti actionem non habere: quippe quæ in sua potestate illum non habeat. Sed quæri potest, quid illud sit quod infert, Liberarum personarum nomine licet furti condictio sit, conditionem tamen nusquã esse. Nam etsi ratio uideatur esse hæc, quia dari nobis non potest quod iam nostrũ est: tamen hęc ratio in alijs quoq; furtis omnibus ualet, uti scribit Imperator in §. sic itaq;, J. De actionibus. Præterea si necessario cogimur uerbum DARE in condictione furtiua interpretari pro Præstare, restituere, reddere, ut illo §. docuimus: quid obstat, quo minus etiam hoc casu illo abuti uerbo in odium furũ possimus? Videamus ergo, ecquid hæc ratio conueniat, quia liberi nostri non simpliciter & absolutè in dominio nostro sunt, sed, ut uulgus ait, secundum quid: id est, ut Pomponius scribit, Ex iure Quiritium. qua de caussa idem necessarium esse ait, hoc in uindicationis formula nominatim addi. Vnde intelligimus, quamobrem condictionis formula uti hac in re non possimus: nimirùm quòd nulla ita cõcepta est, ut dici possit, Aio te mihi ex iure Quiritium dare facere oportere. Superest autem difficilior multo nodus, quem tamen dissoluere conabimur. nam cum in actione furti æstimatio rei furtiuæ multiplicetur, liberi autem hominis æstimatio nulla sit, l. 1. D. de his qui deiec. quæri potest, qualis huius actionis summa futura sit: neq; enim dicere possumus, id multiplicandum esse, quod patris interierit.
B nam etiam si nihil interfuerit, furti tamen actionem dari certum est: dummodo interesse potuerit. Videamos ergo, an hęc actio in earum numerum ascribenda sit, de quibus sub §. præterea, J. de actionibus, disseruimos: quæ cum ex maleficio uel quasi maleficio nascantur, certam tamen ac definitã summam in iudicium non afferunt: sed id demum postulant, quod iudici æquum bonumq; esse uidebitur. cuiusmodi est actio iniuriarum, de qua Iustinianus infrà sic loquitur: Prętores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: ut iudex uel tanti reum condemnet, quanti iniuriã passus æstimauerit: uel minoris, prout ei uisum fuerit. Probabile est igitur, patri, qui priuato furti iudicio, quàm publico legis Fabiæ de plagiarijs uti maluerit, permitti hanc iniuriam pecuniariam æstimare: ita tamen, ut iudicis æquitati de ea statuenda potestatem omnem liberam relinquat.

VELVTI SI DEBITOR REM.] Sequitur II. Debitor rem suam oppigneratam creditori surripiens, furtum admittit. l. in actione, 19. §. 1. eod. ubi Vlp. ait, eum qui rem pignori dat, eamq; subripit, furti actione teneri. furtum autem, rei pigneratæ dominum non tantum tunc facere uideri, cũ possidenti siue tenenti creditori aufert: uerùm & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat. utputa si rem pigneratam uendidit. nam & hic furtum eum facere constat. Item l. itaq;, 12. §. sed et si, & l. si debitor, 39. eod. ubi Papin. ait, si debitor pignus surripuit, quod actione furti soluit, nullo modo recipere. Caussæ constitutio: Debitor qui scyphum argenteum pignori suo creditori dederat, eum postea surripuit. Creditor eum furti accusat. Intentio: Fur es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia furtum est contrectatio rei alienæ. Scyphus autem meus est. F. Imò furtum est cuiussuis rei contrectatio, lucrifaciendi caussa eius quod alienum in ea est: siue possessio, ut in pignore: siue, proprietas
C ipsa. Disceptatio ex uerbo nascitur. Indeq; intelligitur, & uocem ALIENÆ non sine caussa in definitione nostra prætermissam esse, & cùm à Paulo adiecta est in lib. Sentent. tt. ubi furem definit, eum qui dolo malo rem alienam contrectauit: eum non tam quod generaliter, quàm quod plerunque & magna ex parte uerum est, spectasse.

Qui opem consilium furto faciendo dederit, furti alligatur. qui uerò per lasciuiam furandi caussam non malo animo præbuerit, consilium'ue tantùm dederit, nequaquam. l. 50. 52. D. eod.

X. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi numos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuã exciperet: aut oues tuas uel boues fugauerit, ut alius

eas

eas exciperet. Et hoc ueteres scripserunt de eo qui panno rubro fugauit armentum. A Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At ubi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti uidetur, qui scalas fortè fenestris supponit: aut ipsas fenestras uel ostium effringit, ut alius furtum faceret: qui'ue ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

CVIVS OPE CONSILIO.] Enunciatio I. Is cuius ope consilio furtum factum est, furti quoque obligatur. l. in furti, 50. eod. ubi Vlp. ait, consilium dare uideri eum, qui persuadet, & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. opem ferre eum, qui ministerium atque adiumentũ ad surripiendas res præbet. Sed quod hoc loco traditur, Furti teneri etiam eum qui furtum non fecit, consideratè exaudiendum est, ne quid absurdi intelligatur. non enim furti actio isto casu conceditur, sed species quædam alia formulæ ad id quod factum est accommodatæ, Ope consilio tuo fur B tum aio factum esse: quemadmodum Cicero libro De nat. deor. III. testatur. Non tam igitur furti tenetur, quàm specie quadam actionis ad furtiuam caussam pertinentis.

QVI PANNO RVBRO FVGAVIT.] Sic Vlp. in l. in furti, 50. Cum eo qui pannum rubrũ ostendit, fugauitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est. Terrentur enim tauri rubri coloris aspectu: ut Seneca libro de Ira II. testatur. & ad eam rem alludens Cicero libro De diuinat. II. Tu uerò, inquit, quid habes, quare putes, si paulo antè cor fuerit in tauro opimo, subitò id in ipsa immolatione interiisse? an, quòd aspexit uestitu purpureo excordem Cæsarem, ipse corde priuatus est? locus est preclarus, quem hoc ex loco intellexi. quærit enim, an taurus is, cuius cor non est inuentum in sacrificio, cònspecta Cæsaris purpura sic expauerit, & terrore exanimatus sit, ut cor amitteret.

PER LASCIVIAM, ET NON DATA OPERA.] Sequitur II. Qui per lasciuiam furandĩ caussam alicui præbuit, nõ furti, sed in factũ actione cõuenitur. d. l. in furti, 50. in fin. de furt. ubi Vlp. ait. cum eo qui pannũ rubrũ ostenderit, si non furti faciendi caussa hoc fecit, dandam esse in factum actionẽ: quia non debet tam perniciosus ludus impunitus esse. Item l. si quis, 52. §. si quis, eod. ubi idem ait, Si quis de manu alicuius nũmos aureos uel argẽteos, uel aliã rem excusserit, ita furti teneri, si ideò fecit ut alius tolleret, isq; sustulerit. Item in l. si seruus, 27. §. si quis, D. ad leg. Aquil. ubi idẽ sic scribit: Si quis de manu mihi numos excussisset, Sabinus existimat damni iniuriæ esse actionẽ, si ita perierint, ne ad aliquẽ peruenirent. puta si in flumen, uel in mare, uel in cloacã ceciderũt. quod si ad aliquem peruenerunt, ope consilio furtum factum agendũ. Item in l. qui seruo, 36. D. de furt. ubi idem ait, eum qui seruo fugam persuaserit, ut ab alio surripiatur, furti teneri: quasi ope consilio eius furtum factum sit. Caussæ constitutio: Cùm Titius lasciuia quadam & petulantia gestiens mihi C numos fortè in manu numeranti eos sic excussisset, ut alius, præter opinionem tamen Titij, surriperet, agere aduersus eum institui. Intentio: Ope tua furtum mihi factum est. D. Non ope mea. Q. An ope ipsius. R. Quia ope alicuius furtum fieri dicitur, cum dolo malo & data opera ut furtũ fieret, aliquid factum est. at meus dolus nullus intercessit. F. Imò ope alterius furtum fit, cùm occasio furti faciendi, & caussa sine qua non, ab illo quocunque modo oblata est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: utro modo ope alterius furtum factum intelligatur. Sed respondetur, nunquã ope alterius furtum factum dici, nisi simul consilium affuerit. Qua de re Paulus in l. sæpe, 53. D. de uerb. sig. sic scribit: Item dubitatum illa uerba, OPE CONSILIO, quemadmodum accipienda sunt: sententiæ coniungentium, aut separantium. sed uerius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda: quia aliud factum est eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit. sic enim alij condici potest, alij non potest. Et sanè post ueterum auctoritatem eò peruentum est, ut nemo ope uideatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit: nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit. Quibus tamẽ aduersari Caius uidetur in l. si pignore, 54. §. pen. De furt. ubi sic scribit: Qui ferramenta sciens commodauerit ad effringendum ostium, uel armarium: uel scalam sciens commodauerit ad ascendendũ: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione tenetur. Respondendũ igitur, consilium duplex hoc loco intelligendũ esse: furti participandi, & furti adiuuandi duntaxat. Vt Caius ex utroque nasci hanc actionem significet, si quis opem alterutro consilio dederit: Paulus autem de eo casu loquatur, quo utrumque consilium abfuerat.

AT VBI OPE MÆVII.] Sequitur III. Cùm alter alterius ope furtum admisit, uterq; furti obli-

A ti obligatus est. d.l.si quis,52.D.eod.qnod etiam sic intelligendnm est,ot si is qui opem consilium dederit,furtum participarit,furti actione teneatur: sin minus,bac formula duntaxat, Ope consilio tuo furtum aio factum esse.

QVI SCALAS FENESTRIS SVPPOSVIT.] Seqnitur IIII. Qui furti faciendi caussa scalas alteri supposuit, bostiúmue effregit, opem simul & consilium dedisse intelligitur. l. pignore, 54.§.pen.obi Caius hoc amplius scribit, eom qui ferramenta sciens commodauerit, ad effringendum hostium uel armarium: uel scalam sciens eommodauerit ad asçendendum: licet nullum eins consilium principaliter ad furtum faciendum interueuit,tamen furti actione teneri. Disceptatio autem ,ex ambiguitate nerbi nasceretur: An consilium in hac actione intelligatur, siue adiuuandi tantùm,siue etiam participandi furti animus intercesserit.

SED TANTVM CONSILIVM DEDIT.] Scquitur V. Qui furandi coosilium dedit, siquidem opem uon tulerit,furti non obligatur. Quod tamen obscurius à Iustiniano dictum uidetur,quasi hanc haberet sententiam,enm qni adhortatus est,si modò opem non tulerit,furti non teneri,etiam si furtum factum sit. cùm tamen Paulus in d.l.sæpe.De uerb.signif.apertè scribat, separatim bæe esse accipienda. Videamus igitur, ne hunc locum de eo dnntaxat casu intelligi oporteat,qoo consilium quidem datum,sed tamen furtum secutum uon est. quemadmodũ ibidem Paulus ait, non nocere consilium habnisse,nisi & factum secotum fuerit. & Vlp.in l.si quis,52.§.nequè uerbis.D.eod.ubi ait,& opem ferre,& consilinm dare tunc demum nocere, cùm secuta contrectatio est.

Ob furtum à filiofam.seruóue factum,nec patri,nec domino furti iudicium datur,nisi fortè aduersus eum,cuius ope consilio furtum factum probabit. l.16.17.36.cod.

B

XI. Hi qui in parentum uel dominorum potestate sunt, si rem eis subrípiunt,furtum quidem faciunt, & res in furtiuam caussam cadit (nec ob id ab ullo usucapi potest,antequam in domini potestatem reuertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia ulla caussa potest inter eos actio nasci. Si uerò ope consilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia uerum est, ope consilio eius furtum factum esse.

FVRTVM QVIDEM FACIVNT.] Enunciatio I. Quam rem quis ei cuius io potestate est surripuit,is eam furtiuam efficit. l.serui,17.D. de furt.

ANTEQVAM IN DOMINI POTESTATEM.] Sequitur II. Furtiua res priusquam in domini potestatem reuertatur, usucapi noo potest. l. quamuis,84. eod. Et lib. 11, idoneo loco dictum est.

FVRTI ACTIO NON NASCITVR.] Sequitur III. Ob furtum à filiofam. seruóue patri dominóne factum,hæc actio non eonceditur. l.ne cum filio, 16. & l. seq. D. eod. ubi Paulus ait: Ne cum filiofam. pater furti agere posit,non iuris constituó onem, sed naturam rei impedimento

C esse. quòd non magis cum his quos in potestate habemus,qoam nobiscum ipsi agere possumus.Et l.inseq. obi Vlpian.ait, seruos & filios nostros furtum quidem nobis facere, ipsos antem furti oon teneri. oeqoe enim qui potest in furem statuere,necesse habere in furem litigare. Paulus autem in l. si libertus,89.eod.scribit,similem esse rationem,si libertus patrono,uel cliens, nel mercenarius ei qui eum conduxit,furtum fecerit: furti eoim actionem non nasci.

NEC EX ALIA CAVSSA.] Sequitur IV. Inter patrem & filiumfam. item dominũ & seruum nulla de re indiciom datur. l.lis nulla.D.de iudic.& alibi persæpe. Caussam autem ex l. serui, 17.D.de furt.modò exposuimus.

SI VERÒ OPE CONSILIO.] Sequitur V. Is cuius ope consilio furtum patri dominóue factum est,furti actione tenetur. l.qui seruo,36.§.1.eod. ubi Vlpian.ait, eum qui filio, uel seruo, uel uxori opem fert,furtum facientibns,furti teueri,quamuis ipsi furti actione non conueniantur. & l. si quis nxori,52.eod.ubi idem ait: Si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliúmue accómodauerit, furti tenebitur: sed etsi furtum cum ea fecit, tenebitur furti,cùm ipsa ooo teneatur. Ipsa quoque si opem furi tulit,furti non tenebitur: sed rerum amotarum.

QVIA VERVM EST OPE CONSILIO.] Id est,quia negari noo posit, quin actoris intentio nera sit,qnæ his proponetur uerbis: Ope consilio tuo furtum aio factum esse. nam & furtum reuera factum est,& illius ope consilio factum est.

Actio furti alteri quàm cuius interest, quamuis dominus is sit, non datur. itaq; surrepto pignore, etiam aduersus dominum, si ipse subripuit, creditor actionem habebit. l.10. & 12. eod. A

XII. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quàm si eius intersit rem non perire. Vnde constat, creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in personam agere. adeò quidem, ut quamuis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

CVIUS INTEREST REM SALVAM ESSE.] Enunciatio I. Actio furti ei cuius interest, quamuis duminus non sit, conceditur. l.10. & 12. D. eod. ubi Vlp. ait, cuius interest non surripi, eum furti actionem habere. itaque fullonem qui curanda polienda'ue uestimenra accepit, semper agere. præstare enim custodiam debere. Et l. eum qui, 14. ubi ait, colonos habere furti actionem, quamuis domini non sint: quia interest eorum. Et §. qualis. ubi ait, omnibua quorum periculo res alienæ sunt, hanc actionem dari: ueluti commodati, locati, pignoris'ue accepti. Obseruandum tamé est quod Vlp. air, in l. eum qui, 14. §. an pater: Non cuiuscunque intererit rem non perire, furti actionem habere: sed qui ob eam rem tenetur, quòd ea res culpa eius perierit. Itaque nec eum qui pro eo B cui commodata res est, fideiussit: nec patrem cuius filio cõmodata res est, furti actionem habiturũ. Obseruandum præterea quòd Caius scribit in l. interdum, 49. interdum accidere, ut non habeat furti actionem is cuius interest rem saluam esse. ut ecce creditor ob rem debitoris subreptã furti agere non potest, etsi aliunde creditum seruari non posit. Loquimur autem scilicet de ea re, quę pignoris iure obligata non sit. Item rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus. Obseruandum denique est, quod Paulus ait in l. fullo, 82. eod. quàm multorum interest rem ablatam non esse, tam multis furti actionem dari. Frugibus, inquit, ex fundo surreptis, tam colonus quàm dominus furti agere potest: quia utriusque intereest rem persequi.

NEC DOMINO ALITER COMPETIT.] Sequitur II. Furti actione domino quidem, nisi eius intersit, datur. l. itaq;, 12. D. eod.

ETIAMSI IDONEVM DEBITOREM.] Sequitur III. In furem pignoris creditori, quãuis idoneum debitorem habeat, furti actio conceditur. d. l. itaq;. Sed utrum (inquit Vlp.) semper creditoris interest: an ita demum, si debitor soluendo non est? & putat Pomponius, semper eius interesse pignos habere. Et l. creditoris, 15. eod. ubi Paulus ait, creditorem cuius pignos surreptũ est, nõ tantùm quatenus ipsius interest, sed omnino in solidũ furti agere posse. nam pignoratitia actione id quod debitũ excedit, domino restituet. Existunt tamen dubitandi caussæ complures, quę rem possunt subdifficilem efficere. Primùm, quia reliquæ duæ actiones, nimirùm uindicatio & cõdictio furtiua soli domino competunt. l.1. D. de cond. furt. Itaque ex comparatione parium, uidebatur ad eum quoqoe hæc pertinere. Pręterea non uidebatur interesse creditoris rem esse surreptam: cùm re per dominum à fure exacta, liber fit ab actione pigneratitia. Denique cum illa multa dupli aut quadrupli, à Iure instituta sit in eorum gratiam, & ad ulciscendum eorum dolorem quibus facta iniuria est, non uidebatur creditori ea multa deberi, qui, re à domino recuperata, nullum ex furto damnum C accipiebat. Respondendum igitur, hæc paria non esse: quia condictio & uindicatio rem, actio pœnam prosequitur. l. si pro fure, 7. §.1. D. de cond. furt. Praeterea duabus de caussis iniuriam & damnũ non domino, sed creditori acceptum ferri. primùm, quia nec semper fur cognoscitur: &, ut cognoscatur, non semper soluendo est: &, ut soluendo sit, tamen salua semper competit aduersus creditorem pigneratitia. unde intelligitur, non incertos casus, sed rei certam naturam spectandam esse. Altera caussa est, quia creditor pignus amittens, cautionem sui nominis amittit. pœna aũt à fure exacta in locum eius cautionis succedit: quoniam in solutum imputatur debitori, ut modo dicemus ex l. si pignore, 22. D. de pign. act. quapropter æquum est damnum, illud cautionis hac ratione sarciri. tametsi negari certè non posit, quin hæc furti pœna lucro potius debitoris quàm creditoris cedat. Caussæ constitutio: Cum Titio decem aureos credidissem, scyphum mihi pignori dedit. Eum scyphum Mæuius surripuit. Quærebatur, uter nostrûm in illum furti actionem baberet. Intentio Titij: Mihi enim furtum fecit. D. Imò mihi. Q. Vtri furtum fecerit. R. Quia ei furtum fit, cuius res aufertur: mea autem res est. F. Imò furtum ei fit, cui utilitas quã ex re babcbat, aufertur: & ut Iurisconsulti dicunt, ei cuius interest. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur, utri furtum fiat, ei'ne cuius res sorrepta est, an cuius interest. Respondetur, ei cuius interest. Nam ei soli iniuria fit, qui furto facto læditur. debitor autem iccirco non læditur, quia incolumem pigneratitiam actionẽ habet, ad pignua, soluta pecunia, repetendum. at creditor cautionem suam amittens, damno afficiebatur. Deniq; ut ex §. ult. capitis insequentis intelligetur, utrunq; in his actionibus spectatur, cui furtũ factum uel uis illata sit, & cui damnum illatum sit.

A EXPEDIT EI PIGNORI POTIVS.] Seqoitur IIII. Creditori ſatius eſt incumbere pignori, quàm in perſonam agere. l.plus cautioois, 25.D.de reg.iur. ubi Pomponius ait, plos caotionis io rem eſſe, quàm in perſonam. Sed exoritur hæc qnæſtio. nam hæc ita dicuntur, quaſi creditor iſta ratiooe pignus recuperaret, cùm tamen ſatis conſtet, actione furti oon rem, ſed pœnam ſolam exigi: ot ex poſtremo § diſcemus. Rei uerò proſequendæ cauſſa condictio furtiua inſtituta eſt: qua creditor agere non poteſt, ſed incerti tantùm. l.& ideò, 12.in fi.D.de condict.furt. & l.ſi pignore, 22.De pign.act. Sanè difficilis nodus hic eſt, quem tameo explicare conabimur: animaduertimus enim Iuſtinianum ſubtiliſsimè hoc loco ſignificare, pœnam per actionem furti exactam, adeò in locom pignoris ſuccedere, ut etiam in debiti partem imputetur. ut hoc modo ratiocinemur: Pignos ſuccedit in locum pecuniæ ereditæ, & oicem eius tantiſper ſuſtinet. Pœna exacta ſuccedit etiam in locnm, imputaturque in partem pecuniæ creditæ: ac proinde uim eandem quam pignus obtinet: qnare qui pœnam exigit, pignori incumbere uidetur. Aſſumptionem antem Vlpian. confirmat in d.l.ſi pignore, ubi ſic ſcribit: Si pignore ſubrepto furti egerit creditor, totũ quicqoid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. et eſt uerum, etiam ſi culpa creditoris furtum factum ſit: multo magis hoc erit dicendum io eo, quod ex condictione conſecutus eſt. Quæ cùm ita ſint, ſubſeqoitur altera quæſtio non mious difficilis: quamobrem lucrum iſtud dnpli uel qoadrupli furi exactum potius commodatario & depoſitario, qui cuſtodiam præſtat, itemque fulloni attulerit qnàm creditori. Suſpicor autem hanc in cõmodatario cauſſam eſſe, quòd dominus rem ſuam commodans, fructum omnem qui re ſua ſalua & incolumi proripi poteſt, commodatario largitur: in depoſitario uerò, quia pro ſuo officio, quod magno ſoo periculo humaniter præſtat, ſi quid iſta ratione fortuita & extraordinaria lucri exoriatur, ius ciuile & naturalis æquitas ei cedere
B uoluit. In fullone autem & ſarcinatore, quia lncrum iſtud fortuitum uidetur in mercedis partem attribuendum eſſe. At in creditore pigneraticio uitanda omnis uſuræ ſuſpicio fuit. Qua tamen de re doctioris alicuius, ocio abundantis ſententiã audire, quàm meã hoc loco exponere maluiſſem.

EAM REM SVRRIPVERIT.] Sequitur V. Creditor etiam aduerſus debitorẽ qui pignus ſurripuit, forti actioocm habet. l. itaq;, 12.eod. ubi Vlpian ait: Si res pignori data ſit, creditori furti actionem etiam contra ipſum dominum dari. Et l. in actione, 19. §.1. ubi ait: Qui rem pignori dat, eamq; ſubripit, furti actione tenetur. furtum autem rei pigneratæ dominus non tantùm tunc facere uidetur, cùm poſsidenti ſiue tenenti creditori aufert: uerùm & ſi eo tempore abſtulerit, quo nõ poſsidebat. utputa ſi rem pigneratam uendidit. nam & hic furtum eum facere conſtat. & ita Iulianus ſcripſit. Quinetiam Vlpianus io l.enm qui, 14. §.1 ſcribit, emptorem qui nondum ſoluto precio rem cuius cuſtodiam ueoditor præſtabat, ſurripuit, furti obligari. Artamen inter hunc & ſuperiorem caſum hoc intereſt, quòd pœna à debitore per furti actionem exacta, debito ooo imputatur, ab alio exacta imputatur. d.l.ſi pignore, 22. De pign.act.

Alienis ueſtibus fulloni ſartori'ue ſubreptis, furti iuditium, ſiquidem in ſolidum ſoluendo ſint, ipſis datur: ſin minus, domino. quin & bonæ fidei emptori, cui furto res ablata eſt, hæc actio conceditur. l. 12. l. 90, eod.

XIII. Item ſi fullo polienda curanda'ue, aut ſarcinator ſarcienda ueſtimenta certa mercede acceperit, eaq; furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt
C eam rem non perire, cum iudicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſsit. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quàmuis dominus non ſit, omninò competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni uerò & ſarcinatori nõ aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſoluendo ſint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſsint. Nam ſi ſoluendo nõ ſint: tunc quia ab eis ſuũ dominus conſequi non poſsit,
D ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſaluã eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo ſit fullo aut ſarcinator.

IPSE FVRTI HABET ACTIONEM.] Ennnciatio I. Cùm ueſtes alienæ fulloni ſartori'ue ſurreptæ ſunt, noo domino, ſed ipſi furti competit actio. l.itaque, 12. & l.fullo, 90. eod. ubi Iuriſcooſulti aiont, fullonem qoi actione locati adhuc tenetur, furti actionem habiturum. at ſi à domino actione locati liberatus eſt, furem ab eo abſolui debere. quoniam furti eatenns habet actionem, quatenus eius intereſt. quippe, cùm (ut ſuperius dicebamus) multa hæc inſtituta ſit ulciſcendi eius doloris cauſſa, cui iniuria damnumque factum eſt. Damnum autem fulloni, qui locati actiooe ſolutus eſt, nullum impendet.

IVDICIO LOCATI A' FVLLONE.] Sequitur II. Locati actione & fullo & sartor ad A rem iotegram doioino præstandam tenentur. d.l.fullo. Et superius suo loco dictum est.

BONÆ FIDEI EMPTORI.] Seqoitur III. Hoe iudieium bonæ fidei emptori, cui res surrepta est, coneeditur. d.l.itaque. obi Vlpian.ait, malæ fidei possessori furti actioné non dari: qoamuis intersit eius rem ooo surripi. quippe cùm periculo eius res sit, sed nemo ex improbitate sua actionem consequitur. & ideò soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio datur. Caussæ constitutio: Cùm Titius rem meam bona fide emptam posslideret, furto ei sublata est. Postea certior factus sum, eam rem meã esse. Contendebamus, utri nostrûm fructus illi dupli uel quadrupli à fure extorquendus, deberetur. Intentio illius: Mihi furtum factũ est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. R. Quia eùm nec tua tes sit, nec eius periculum præstes, ut fullo & sarcinator: iniuria tibi facta nulla est. F. At furtum non tantùm rei, sed etiam possessionis fit. mea autem erat possessio: cuius multiplex erat utilitas. nam & eius fructus percipiebã, & eios usucapio mihi procedebat. Disceptatio ex contrariè scriptis: An non ei tantum furtum fiat, ad quem rei periculum pertinet, uerùm etiam ei ad quem possessio. Respondetur, furtum ab auferendo dictum esse: possessionem autem æquè auferri & adimi ot proprietatem. Itaqoe Iauolenos in l. furtioam, 74. D. eod. Furtiuam, inquit, ancillam bona fide duorum aureorum emptam cùm possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo & ego & domious furti agimus. quæro, quanta æstimatio pro utroque fieri debet. respondit, emptori duplo quanti eius interest, æstimari debet: domino autem duplo quanti ea mulier fuerit. nec nos mouere debet, quòd duobus pœna furti præstabitur: qoippe cum eiusdem rei nomine præstetur, emptori eius possessioois, domioo ipsius proprietatis caussa præstanda est.

SI SOLVENDO NON SINT.] Sequitur IV. Hæc actio nec fulloni, nec sartori, nisi omnino soluendo sint, non datur. d.l.itaq;. ubi Vlpian ait: Si fullo soluendo non est, ad dominom a- B ctionem redire. nam qui non habet quod perdat, eius pericolo nihil est. Caussæ constitutio: Cùm fulloni qui soluendo non erat, mea uestis surrepta esset, contendebat uterqoe nostrûm, ut sibi actio furti concederetur. Intentio mea: Mihi furtum factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. Ratio illius: Quia locati actionem habes, qua me damnom hoe sarcire compelles. F. At inaois mea actio futura est. utrum autem oulla, an ioanis actio sit, nihil interest. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur.

SI IN PARTE SOLVENDO FVERIT.] Sequitur V. Cùm fullo sartor'ue soloendo non est, domino aduersus furem actio cooeeditur. oam (ut ait Iauolenus in l.soluendo, 114. De uerb.sig.) soluendo esse nemo intelligitur, oisi qui solidum potest soluere. Vt mirari magnoperè aliquis possit, quod Imp.in l.ult.C.de furt.scribit, dubitatũ fuisse apud ueteres, si ex parta soluendo sit is qui rem utendam accepit, ut possit non in totum, sed particularem solotionem ei facere: an habeat furti actiooem, oel ooo: mirari ioquam aliquis id possit, & suspicari Tribonianõ oratoriè ibi locutum esse, & ut ioueota institutaque sua in uulgus probaret, antiquorum dissensiooes odiosius exaggerasse.

Iustiniani lege, cùm res commodata surrepta est, si dominus id sciat, utrum uolet, uel furem uel commodatarium persequi poterit. et, si unum eligat, regredi ad alterum non potest. sin autem ignarus furti, commodatarium conuenerit, potest antequam suum recuperet, re comperta sese in furem conuertere. at, si suum iam abstulit, fur soli commodatario reseruatur. l. ult. C. de furt. C

XIIII. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadẽ & ad eum cui commodata res est, transferenda ueteres existimabant. Nam ut fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque qui commodatum utendum accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus emendauit, ut in domini uoluntate sit: siue commodati actionem aduersus eum qui rem cõmodatam accepit, mouere desiderat: siue furti aduersus eum qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram uenire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari. sin autem commodator ueniat aduersus eum qui rem utendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere

A petere posse aduersus furem furti actionem. eum autem qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptã, aduersus eum cui res commodata fuerit, peruenit. sin autem nescius & dubitans rem esse non apud eum, cõmodati actionem instituerit, postea autem re comperta uoluerit remittere quidem cõmodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduersum furem uenire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus, mouit aduersus eum qui rem utendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum fuerit. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi cõmodata domino satisfecit: cùm manifestissimum sit, etiã si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam: postea autem hoc ei cognito, aduersus furem transierit: omnimodò

B liberari eum qui rem commodatam acceperit, quencunque caussæ exitum dominus aduersus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in parte, siue in solidum soluendo sit is qui rem commodatam acceperit.

EADEM ET AD EVM CVI COMMODATA.] Enunciat. I. Surrepta re commodata, ueteres commodatario, qui soluendo esset, non autem domino, furti actionem dabant. l. eum qui, 14. §. si res. D. eod. & l. ult. C. eod. nam cùm actione cõmodati cogatur domino rem suam præstare, ac propterea domini nihil intersit rem surreptam non esse, eius autem solius intersit: dubitari meo iudicio non debet, ei soli furti actionem concedendam esse. Neque satis intelligere possum, quid sit quod Iustinianus in illa lege scribat, iam peuè cõcessum id fuisse: scriptumque opinor ab illo fuisse, BENE CONCESSVM. uideo enim id ubique pro confesso & explorato in Pandectis tradi. ut l. si ut certo, §. in fi. cum dd. ll. seq. ubi Iurisconsulti aiunt: Si duobus eadem res commodata sit, quia uterque in solidum tenetur, utrique furti actionem dari: ita tamen, ut alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur. unde quęritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conueniri? & ait Celsus: Si alter conueniatur, qui furti non egit, & paratus sit periculo suo conueniri, alterum qui furti agendo lucrum sensit, ex re commodata debere eum audiri & absolui. Obseruandum autem est, quod Vlpianus ait in l. eum qui, 14. §. qualis. D. de furt. omnibus quorum periculo res alienæ sunt, ueluti commodati, uel locati, pignoris'ne accepti, si hæ

C surreptæ sint, omnibus furti actiones competere: condictionem autem ei demum, qui dominium habet.

NECESSE HABET CVSTODIAM PRÆSTARE.] Sequitur II. Rei custodiam eandem & fullo & commodatarius præstant. §. item is. suprà, De oblig. re contrah. ubi planius hoc explicatum est.

IN NOSTRIS DECISIONIBVS EMENDAVIT.] Post priorẽ Codicis editionẽ, leges quinquaginta scriptæ ab Imperatore sunt: quibus maximas quasq; ueterũ Iurisconsultorũ controuersias, nõ tanquam honorarius arbiter, sed tanquã Imperator, & cui pro ratione uoluntas esset, disceptauit: quas iccirco Decisiones nominauit. In his illa fuit quam diximus l. ult. De furt. Mirum est autem Tribonianum hoc loco scribere, superiorem illam ueterum regulam emendatam esse. non enim illa quæ dubitationis nihil habuit: sed controuersia quædam altera decisa & dirempta est, An si furti tempore soluendo esset cõmodatarius, pòst uerò fortunis diminutus sit, aut contrà, migrare & transire actio modò ad hunc, modò ad illum pro facultatum ratione debeat.

VT IN DOMINI VOLVNTATE SIT.] Sequitur III. Surrepta re commodata, dominus ex lege Iustiniani, uel furem uel commodatarium persequi potest: utrunque non potest. d. l. ult. ubi statuit, optionem quidem dari domino utriusq; actionis, sed una optata, mutare consilium & redire ad alteram non posse. Quod iccirco constitutum à Iustiniano uidetur, ne, si fortè cõmodatarij facultates mutarentur, transferenda furti actio diceretur. nũc igitur & inquirendi spacium habet dominus in commodatarij facultates: & incerta illa transferendæ actionis ratio ad certam & perspicuam regulam reuocata est.

SI DOMINVS SCIENS REM ESSE SVRREPTAM.] Sequitur IIII. Cùm dominus

nus rem esse sublatam scieos, commodatarium prosequitur, huic aduersus furem actio cõceditur. A d. l. ult. æquissima sanè, nec tamen à Iustiniano excogitata ratione. cùm enim cõmodatarius commodati actiooe cogatur rem, aut liuis æstimationem domino præstare, ratio postulat, ut damnum illud sibi à fure illatũ, ab ipso fure resarciat. Hoc tamen ab Imperatore constitutum est, ut qui cùm optionem utriusque habeat, alterum eligit, alterum aspernari & alijs concedere uideatur.

SIN AVTEM NESCIVS.] Sequitur V. Dominus qui rem surreptam ignorans commodatarium persequitur, re comperta, nisi iam suum abstulerit, furem adoriri poterit. d.l.ult. Quæ sanè constitutio ius oon satis æquabile sancire uideretur, propter creditoris, fullonis & commodatarij dissimilem in æquitate simillima rationem. nisi hoc modo remedium illi quod antea diximus incõmodo repertum esset: nimirùm, ut si commodatarij facultates mutarentur, transferri tamen iudicia non deberent. Sed existat aliquis qui dicat, tamen hoc quoque casu iudicium transfertur, & alterum quod institutum erat deseritur. Quæret etiam illud: Quid tibi, domine Imperator in mentem uenit, tantam io rerum cõmodatarum rationibus adhibere diligentiam: locatarum autem ratiooem omnioo habere nullam? quid enim statuemus, si fulloois facultates mutentur: cùm furti tẽpore locuples, pòst egens, aut contrà, illo tempore inops, pòst soluendo fit factus? Sed reprimi, qui sic disputabit, uerbo uno poterit: Lex est, ratio quærenda nõ est. Cetera igitur uideamus.

NISI DOMINO AB EO SATISFACTVM SIT.] Sequitur VI. Cùm dominus litis æstimationem à commodatario exegit, agere in furem non potest. d.l.ult. Alioqui enim ooua controuersia inter dominum & commodatarium exoriretur, cùm hic quod iam soluisset, recipere recusaret. illi autem proditum nullum sit actionis geous, quo in hac controuersia uti possit. Præterea nulla ratio est, commodatarium cogere pecuniam illam recipere, quam fortasse longo iam antè tempore domino persoluit: dum furem, aduersus queu actionem instituat, nõ reperit: sed longo interuallo comperit, à quo res illa surrepta sit. B

SIVE IN PARTE, SIVE IN SOLIDVM.] Sequitur VII. Hæc omnia siue ex parte, siue in solidum soluendo sit commodatarius, seruantur. d.l.ult. Hoc est, non distinguitur, utrum soluendo sit commodatarius, necne: et, si soluendo est, utrum in totum, an ex parte. nam utrocunque modo, semper datur optio domino uel furem, uel cõmodatarium persequendi: et, si furtum factum ignorans commodatarium adortus sit, potest re comperta illo dimisso, in furem uim suam conuertere.

Surrepta re deposita, quia depositarij qui custodiam non præstat, nihil interest, non ipsi, sed domino, furti actio conceditur. l.14.eod.

XV. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de caussa, si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse, furti agere non potest: sed furti actio domino competit.

CVSTODIAM NON PRÆSTAT.] Eounciatio I. Depositarius non custodiá, sed fidem duntaxat præstare cogitur. §.præterea. Quib. mod. re coot. ob. ubi copiosè istud explicatũ est.

FVRTI ACTIO DOMINO COMPETIT.] Sequitur II. Aduersus furem rei depositæ, non depositario, sed domino persecutio conceditur. l.eum qui,14.§.is autem.D.eod. ubi Vlpian. ait: eum apud quem res deposita est, cùm dolum duntaxat præstet, meritò furti actionem noo habere. quid enim eius interest, si dolo careat? quod si dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quærere actionem. Cùm autem huiusce rei ratio reddatur, quoniam custodiam depositarius non præstat: quæri potest, ijs casibus quibus eam præstat, ounquid ei furti actio coocedenda sit. Et respondetur, concedi: ut l. 2. §. et generaliter. D. vi bon. rapt. Caussæ autẽ constitutio hæc erit: Lex est, furti actio ei detur, cui furtum factum erit. Cùm arcam meam apud Mæuiũ deposuissem, eamq́; fur quidam surripuisset, quærebatur, utri furtum factũ esset. Intentio mea: Furtũ mihi factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri sit factum. R. Quia furtũ ei fieri dicitur, cui res quam habebat, aut tenebat, aut possidebat, surrepta est. F. Imò furtũ ei fit, cui ooo tam res quàm rei utilitas adempta est. Disceptatio ex ambiguo scripto oascitur. Respoodetur autem: In furto, quod ab auferendo dictum est, non tam factum eius qui aufert, quàm damnum eius cui aufertur, coosiderari. Depositarium autem qui rei custodiam ooo recepit, nullo damno ex furto rei affici: eoq́; furti actionem ad eum non pertinere.

Impubes nisi pubertati proximus sit, furti non damnatur. l.23.eod.

XVI. In summa, sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu consistit: ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

FVR-

A FVRTVM EX AFFECTV FVRANDI.] Enunciatio I. Furtum ex affectu furandi consistit. l. uerum est, 39. D. de furt. ubi Vlpianus insigniter scribit, non factum, sed faciendi caussam spectari. Caussa autem faciendi, est auaritia, ut ex definitione constat: in qua dictum est, Furtum esse contrectationem rei lucrifaciendi caussa. Auaritia autem in eiusmodi aetatem ferè non cadit.

SI PROXIMVS PVBERTATI SIT.] Sequitur II. Aduersus impuberem, nisi pubertati proximus sit, furti iudicium non datur. l. impubere, 23. D. eod. ubi Vlp. ait, impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit. & l. pupillum, III. D. de reg. iur. ubi Caius scribit, pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & iniuriae faciendae. quod idem traditur in l. sed etsi. 5. §. & ideo, D. ad leg. Aquil. l. excipiuntur, 14. D. ad Silan. Gellius autem lib. XI. cap. XVIII. scribit, lege XII Tab. constitutum fuisse, ut impuberes qui furtum fecissent, arbitratu Praetoris uirgis caederentur, noxamq; à se factam sarcirent. Qua de caussa quis in delictis pubertati proximus dicendus sit, opinor iudicis arbitrio ac prudentiae aestimandum esse, neque tam facilè quàm in contractibus definiendum.

Praeter furti actionem qua poena tantùm exigitur, ipsius rei uindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, condictio aduersus solum furem eiusq; heredem conceditur.

XVII. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantùm ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut uendicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei uendicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet. condictio autem aduersus furem ipsum, heredem'ue eius, licet non possideat, competit.

B

TANTVM AD POENAE PERSECVTIONEM.] Enunciatio I. Quadruplum duplùmue quod furti iudicio exigitur, totum in poena est. l. si pignore, 54. §. 3. eod. & l. 7. D. de cond. furt. Ea namque Furti actio propriè appellatur, quod nunquam nisi in furem instituatur. cum uindicatio & condictio, in furem non tanquam furem, sed quasi quemuis alium instituantur. tametsi uerius id in uindicatione, quam in condictione dicatur. nam formulam quandam propriam eius fuisse, uerisimile est.

IPSIVS REI PERSECVTIONEM,] Sequitur II. Res furtiua, non furti actione, sed uindicatione aut condictione recuperatur. d. l. si pignore. ubi Caius scribit, cum furti actio ad poenę persecutionem pertineat, condictio uerò & uindicatio ad rei recuperationem: apparet recepta re nihilominus saluam esse furti actionem, uindicationem uerò & condictionem tolli. sicut ex diuerso post solutã dupli aut quadrupli poenam, salua est uindicatio & condictio. Et l. 7. D. de cond. furt. ubi Vlp. sic scribit: Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam: ea res facit ut neque furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionem consumatur. is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti, & condictionem, & uindicationem. habet & ad exhibendum actionem.

ADVERSVS POSSESSOREM EST.] Sequitur III. Rei furtiuae uindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, conceditur. l. actionum, 25. D. de oblig. & act.

C CONDICTIO AVTEM ADVERSVS.] Sequitur IIII. Rei furtiuae condictio aduersus solum furem eius'ue heredem quamuis non possideat, conceditur. l. 5. & 7. De condict. furt. ubi Paulus & Vlp. scribunt, ea condictione nunquam quenquam praeter furem, aut ipsius heredem, teneri. Condictio rei furtiuae (inquit Vlp.) quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat. Quibus uerbis significat, tametsi actiones ex maleficijs descendentes in heredem non dentur, l. pupillum, & l. sicuti, D. de reg. iur. haec autem cõdictio ex illo fonte profluxerit, l. si ambo, 10. §. quoties, D. de compensat. tamen quia non poenae, sed rei persecutionem continet, aduersus heredem dari.

DE VI BONORVM EREPTORVM.

Titulus XIX.

Ereptor praeter furti actionem, propria quadam actione à Praetore instituta tenetur, quae ui bonorum raptorum appellatur, & intra annum quadrupli est: post annum, simpli: siue deprehendatur, siue secus. In quadruplo tamen inest & simplum. l. 1. & 2. D. eod.

I. Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui ui rapit?

ideoq; rectè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quę appellatur ui bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum uerò simpli, quæ actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus. sed in quadruplo inest & rei persecutio: ut pœna tripli sit, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum enim esset, leuioris conditionis esse eum qui ui rapit, quàm qui clàm amouet. A

TENETVR ETIAM FVRTI.] Enunciatio I. Qui res alienas rapit, etiam furti actione tenetur. l. 2. §. pen. D. eod. ubi Vlpianus ait, rerum raptarum nomine furti etiam agi posse. Vtra autem actione teneatur, meo iudicio non magnopere dubitandum est. nam si probari rapina possit, & (ut quidam loquuntur) manifestus raptor sit, furti manifesti actionem competere, dubitari mea quidem sententia nō potest: sin minus, nec manifesti. Neque satis mirari possum, quid ijs omnibus (quorum libros mihi legisse contigit) interpretibus in mentem uenerit, ut dicerent, solam furti nec manifesti actionem aduersus raptorem dari: propter eos Pandectarum locos, in quibus mentio fit de furti nec manifesti actione, quæ aduersus raptorem datur: cùm tamen nusquam legatur, alteram concedi. quid enim? an, qui furtum latenter & occultè fecerit, si deprehendatur, manifesti tenebitur: qui uerò uim coactis hominibus adhibuisse, remque alienā rapuisse conuincetur (quod multo grauius & atrocius est) nec manifesti tantùm arguetur? At Vlpianus in l. 2. §. si in re, D. eod. Non minima, inquit, differentia est, inter eum qui clàm facit, & eum qui rapit. cùm ille celet suum delictum, hic publicet, & crimen etiam publicum admittat. An igitur eum qui palàm & multis inspectantibus ui rapuit, meliore esse conditione oportet, quàm eum qui digitulo timidè ac latenter rem contrectauit? Imò uerò dicimus, licere actori, si nolit eum tanquam raptorem postulare, at tanquam furem manifestum persequi. Dicet aliquis. Atqui Paulus in l. 1. D. eodem scribit, aduersus manifestarium ereptorem nec manifesti furti actionem dari. nam ui bonorum raptorum actio nunquam nisi in eum qui uim fecisse probari potest, ac proinde manifestarius est, conceditur. At Paulus scribit licere contra raptorem prius nec manifesti furti agere: deinde uerò ui bonorum raptorum. ex quo efficitur, ereptorem manifestarium nec manifesti furti actione teneri. Respondeo, locum quidem illum docere, manifestarium ereptorem nec manifesti furti actione teneri: sed non docere, illa tantùm teneri. Quamobrem igitur nec manifesti furti datur actio? quia si uim passus malit dolorem suum ulcisci, & triplum tantū auferre, quàm quadruplum exigere: poterit duobus turpissimis iudicijs ereptorem damnare, primùm furti, deinde rapinæ, atque ita tamen triplum auferre. At si manifesti furti ageret, rapinæ agere postea non posset. B

IMPROBVM FVREM ESSE.] Sequitur II. Ereptor, fur improbus appellatur. l. 2. §. ceterùm, D. eod. ubi Vlp. ait, Iulianum scribere, eum qui ui rapit, furem improbiorem esse. item in l. si te, C. de infantibus. Obseruandum igitur, duas furti species esse, quarum altera sui generis nomine cōtenta est: altera rapina uel ereptio, uel improbius furtum appellatur. quo uerbo apertum & impudens furtum designatur. siquidem improbus à Latinis propriè dicitur, qui pudorem omnem deposuit. unde illa antiqua, ut improbus & intestabilis aliquis haberetur. Vtcunque sit, sex hasce inter furtum & rapinam differentias animaduerti. I. Furtum latenter & clanculum fit: rapina impudenter & ui. II. Furtum aliud est manifestum, aliud nec manifestum. rapina non nisi manifesta. III. Furti pœna non una est, sed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna una est tripli. IIII. Furti actio solam pœnam sine re ipsa prosequitur: rapinæ uerò simul & rem & pœnam. V. Furti actio manifesti, prætoria est: nec manifesti, ciuilis. rapinę actio tota honoraria est. VI. Furti actio perpetua est: rapinæ uerò, annua. C

PROPRIAM ACTIONEM EIVS DELICTI.] Sequitur III. Ereptor non modò furti, sed etiam altera actione huius propria criminis, quam Prætor instituit, tenetur. l. 2. D. eod. Quod ut intelligamus, illud scire oportet: Ereptionem olim per annos amplius quingentos inter crimina publicorum iudiciorum numeratam fuisse: neque unquam uel XII Tabulis, uel alia ulla lege, uel Prætoris edicto iudicium ullum priuatum de ea nominatim constitutum fuisse. Itaque lex de ui postrema extat, Iulia, qua pœna ui priuatæ constituta est, infamia, & tertiæ partis bonorum amissio. l. 1. D. ad leg. Iul. de ui priu. nam cum læsa esset Respub. publicum etiam constitui iudicium oportuit. Prætorem autem urbanum edicere, ius'ue ijs de rebus dicere, nihil attinet. Lex est, inquit Cicero, pœna est: quid ad eum qui ius dicit? Secundò illud sciendum est, ereptores etiam furti actione, ut paulo antè docuimus, teneri: sed non quasi ereptores, hoc est, non quatenus uis admissa est: uerùm quasi fures, & quatenus rem alienam dolo malo contrectarunt. Tertio: Prætorem quendam ad extremū repertum esse, cui placuerit hoc flagitium certa & propria notare actione: primùm, ut maiore igno-

minia

A minia damnatus afficeretur: deinde ut hoc iudicio damnatus, repentè & quasi ipso iure lege Iulia, publicoque iudicio reus esset: quo, sine alio testimonio, sola illa sententia damnari posset. Non tamen hoc Prætor ita constituit, quasi uel publicum iudicium, atque accusationem, uel furti actionẽ tolleret. neque enim in ullius Prætoris potestate positum id fuit, tametsi utrumque priuatum iudicium, & furti scilicet & rapinæ, cum tripli pœna exacta est, daturus non sit: quemadmodum intelligitur ex l.1.D.eod. & l.si quis, 88.D.de furt. Verum ei cui uim passo potestas permittitur, utro iudicio uelit agere, furti aut rapinæ: ut cum furti egerit, siquidem manifesti, rapinæ agere non posit: si uerò nec manifesti, posit, ita tamen, ut ne tripli pœnam excedat. sin autem bonorum raptorum egerit, neutra furti actione uti posit. d.l.si quis, & l.1.D, de ui bon.rapt.

INTRA ANNVM QVADRVPLI.] Sequitur IIII. Rapinæ actio intra annum quadrupli, post annum simpli est. d.l.1. Ratio perspicua est: quoniam à Prætore est instituta. Prætoris autem edictum erat annuum. Et quanquam perpetuum postea edictum factum est, uetus tamẽ illud ius retentum est, ut infrà sub tit. De perpet. & temp. act. exponemus.

VNAM REM, ETIAM MINIMAM.] Sequitur V. Hæc actio etiam ob rapinam in re minima factam conceditur. d.l.2.§.uel culus. non enim rei, & pecuniariæ æstimationis, sed uis ac facti ratio ducitur. Itaque ut aliquanto pòst Vlpianus scribit, Si quis interesse sua uel modicè docebit, debet habere ui bonorum raptorum actionem.

IN QVADRVPLO INEST ET REI PERSECVTIO.] Sequitur VI. Rapinæ actio in quadruplum, triplum pœnæ, simplum rei nomine persequitur. §. ex maleficijs, J. De actionibus. ex quo intelligi potest, hanc actionem mixtam esse: quippe quæ uno iudicio simul & rem & pœnam exigat. Sed quæri potest, an hoc uerum sit in creditore, commodatario, & alijs, quibus hæc actio conceditur, tametsi domini non sint. Dubitandi caussa est, furti condictio, quæ soli domino datur. l.
B 1.D. de cond. iudeb. eoque creditori cui pignus surreptum est, non furtiua, sed incerta datur condictio. l. & ideo, 12. in fi. D. eod. Ego respondendum arbitror, etiam in illis hoc uerum esse, nisi si furtiua actione dominus utatur. nam cum mixta sit, nihil impedimento est, quo minus res uno atq; eodem iudicio repetatur: cùm non propriè & principaliter eius caussa iudicium instituatur.

SIVE COMPREHENDATVR RAPTOR.] Sequitur VII. Raptori siue comprehendatur, siue non, par eademq; pœna constituta est. Sed quæro, quid sit comprehendere? uideo enim qui putét, idem esse quod manum inijcere, atq; in carcerem obtorto collo rapere. ineptè: ut cuiuis, mediocriter hæc obseruanti, patebit. Comprehendere igitur, siue deprehendere est, testibus præsentibus arguere, conuincere, testificari. Itaq; fur manifestus dicitur, qui testium præsentia ita tenetur, ut inficiari factum non posit. Quod cùm ita sit, uenio in opinionem, ui bonorum rapt. actionem, nunquam nisi in eum cuius uis testibus tenetur, dari. ac proinde uidendum esse, ne non satis intelligenter uulgo sic loquamur, cùm raptores alios manifestos, alios nec manifestos dicimus. cùm satis constet, nec manifestum raptorem nihilo magis dici posse, quàm manifestum conuiciatorem. aut enim testibus id probatur, ac tum raptor & conuiciator uerè dicitur: aut non probatur, quo casu nec rapinæ neq; conuicij dari potest actio. Fur autem nec manifestus dicitur, qui non aliunde quàm ex eo quod res apud illum reperta est, conuinci furti potest. Itaq; Vlpiani uerba interpretor in l.si uendidero, 80.§.2.D.de furt. Cùm raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est: id est, siue testibus teneatur, siue non teneatur, quia tamen dominum latêre non potuit, propter dominũ manifestus est. sed quia probari facti qualitas non potest, neq; ui bon. raptorum, neq; furti manifesti actione postulari potest: sed solo furti, nec manifesti iudicio. quia nulla ratione alia probari potest rem auertisse, quàm quòd ea penes illum comperta est.

C RIDICVLVM ENIM EST.] Sequitur VIII. Ereptorem leuiore multari pœna, quàm furẽ, perabsurdum est. Sed tamen multa occurrunt, quę dubitationem pariant. primùm, quòd triplo tantùm ereptores multantur: fures uerò manifesti quadruplo. deinde, quòd furti pœna perpetua est: rapinæ uerò, annua. Theophilus autem, quem alij uulgo sequuntur, genus ipsum spectandum putat: & quoniam in rapina non distinguitur, utrũ manifestus nec'ne sit, sed generaliter raptor tripli damnatur: cùm in furto, modò quadrupli, modò dupli pœna sit: aut grauiorem, aut certè non leuiorem pœnam hanc esse contendit. Primùm, ut hæc uera esse cõcedamus, quid ad hoc respondebitur, quòd fur in perpetuum pœna tenetur, raptor post annum omni pœna liber ac solutus est? Deinde semper illud uerum manere, manifestum ereptorem, fure manifesto leuius puniri. nam illud omitto, quod nõdum exploratũ est, neminem raptorum bonorũ actione pulsari posse, nisi qui deprehẽsus sit, &, ut ipse loquitur, raptor sit manifestus. Alij rationem hanc afferunt, quia raptor non modò rapinæ, uerùm etiam furti nec manifesti actione teneatur. Sed nihil ad rem hoc pertinere, constat ex eo, quòd Paulus ait in l.1. utraq; hac actione triplum duntaxat auferri. Omnis igitur huiusce rei ratio cognitioq; in historiæ obseruatione posita est. nam Rapina, non priuatum delictum, sed publicum crimen est. l.2.D. eod. itaq; per annos quingẽtos eius publicum iudicium lege constitutũ fuit, item ut cæterorũ omnium criminum capitaliũ. sed tamẽ quatenus fur erat, licebat uim passo aduersus eum furti agere: usq; dum Prætor aliquis inuentus est, qui facinus hoc certa propriaq; actione notaret: non ut alias actiones tolleret, sed ut hunc quasi cumulum superioribus iudicijs pœnisque adhiberet. Exemplo res erit illustrior. Prætor quidam repertus est, qui edixit se dupli iudicium daturum aduersus eos publicanos, qui quempiam fraudassent. l.1.D. de public. & uect. Vlpian. eo loco

quærit,

quærit, qoorsum id prætorem facere attinuerit, cùm & furti, & rapinæ, & damni iudicia uetera constituta sint? Respondet autem, è re fuisse, specialiter aduersus publicanos hoc iudicium constituere: id est, uole fuisse, facinus hoc publicanorum proprio quodam certoq; iudicio ootare, ut publicani non modò tanquam fures, uerùm etiam tanquam publicani fures punirentur. At enim iudicio isto dupli tantùm pœna constituta est. & tamen ibidem Vlp. ait, absordum esse, meliorem esse publicanorum qnàm aliorum furum conditionem. Quæ quidem obiectio huic nostræ par, ac planè simillima est. qua igitur ille respõsione in simili negocio utitur, eadem etiam hoc casu licebit uti. primùm licere damnum passo furti agere. prætcrea è re fuisse, certo proprioq; iudicio facinus hoc notare, & quodammodo insignire. Simillima etiam ratio est eius actionis, quam Prætor aduersus nautas, caupones, stabularios instituit. Itaq; Vlpian. in l.3.D.eo titulo, scribit Pomponium mirari solitum, cur honoraria actio sit inducta, cum sint ciuiles: nisi fortè, inquit, ideo ut innotesceret Prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum. A

Olim hac actione fraudulentus ereptor tenebatur tantùm. At Imperatorum instituto, uis & in mobilibus, & in immobilibus rebus facta sic punitur, ut ereptor rem suam rapiens amittat, alienam uerò restituat, eiusq; æstimationem præstet. l.2.D.eod.l. 7.C. unde ui.

II. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit, qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudẽs iuris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat rem suam etiam per uim auferre possessoribus: absolui debet. Cui scilicet cõueniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inueniatur uia, per quam raptores impunè suam exerceant auaritiam: melius Diualibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat ui rapere uel rem mobilem, uel se mouentem, licet suam eandem rem existimet. sed si quis contra statuta fecerit: rei quidem suæ dominio cadere. sin autem aliena res sit: post restitutionem eius, etiam æstimationem eiusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quę rapi possunt, constitutiones obtinere consuerunt: sed etiam in inuasionibus, quę circa res soli fiunt, ut ex hac caussa ab omni rapina homines abstineant. B

SI DOLO MALO QVIS RAPVERIT.] Enunciatio I. Olim hac actione nemo oisi qui dolo malo rapuisset, tenebatur. l.2.§.hac actione. D.eod. ubi Vlp. ait, hac actione eum demum teneri, qui dolum malum adhibuit: quippe cum in edicto scriptum SI CVI DOLO MALO, &c.

ALIQVO ERRORE DVCTVS.] Sequitur II. Qui rem suam possessori per uim eripuit, siquidem id sibi licere crediderit, olim hac actione non tenebatur. d.l.2. ubi Vlp. ait: Si quis rem suam rapuit, ui quidem bonorum raptorum noo teneri: sed aliter multari. Sed etsi quis fugitiuum suũ quẽ bona fide aliquis posſidebat, rapuit, ęquè hac actione non tenebitur: quia rem suam aufert. at si rem sibi obligatam, tenebitur. C

ABSOLVI DEBET.] Dabitur'ne ergo à Prætore iudicium hoc, ut pòst reus à iudice absoluatur? non opinor. nam absoluendi oerbum sic interpretor, quasi dixisset, iudicio isto solutus esse debet: quemadmodum solotum legibus dicimus, qoem leges non tenent.

NEC FVRTI TENERI EVM.] Sequitur III. Qui rem alienam, quam suam putabat, eripuit, furti non tenetur. nam in definitione dictum est, Furtum esse contrectationem fraudulentam lucrifaciendi caussa.

REI SVÆ DOMINIO CADERE.] Sequitur IIII. Ex Imperatorum instituto, qui rem suã per uim eripuit, eius dominio multatur. l. si quis, 7. C. unde ui. quæ uulgo ad hunc accommodatur locum: cùm tamen (nisi me animus fallit) ijs de rebus loquatur, quæ litigosæ, & in controuersiam adductæ, ante iudicialis arbitrij aduentum eripiuntur.

SIN AVTEM ALIENA RES SIT.] Sequitur V. Qui rem alienam eripit, Impp. legibus & rem, & eius æstimationem restituere cogitur. d.l. si quis.

SED ETIAM IN INVASIONIBVS.] Sequitur VI. Qui uim in prædijs inoadendis fecit, eadem qua qui rem mobilem eripuit, tenetur pœna.

Hæc

A *Hæc actio etiam ob rem quæ tantùm ex bonis est, conceditur, ut quod interfuit exigatur: & generatim, ubi furti actio propter facinus occultum, ibi rapinæ actio propter apertum, conceditur. l. 2. D. eod.*

III. Sanè in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse. nam siue in bonis sit, siue non sit: si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiā pignorata, siue deposita sit res apud Titium, sic ut intersit eius eam non auferri (ueluti si in re deposita culpam quoque promisit) siue bona fide posideat: siue usumfructum quis habeat in ea, uel quod aliud ius, ut intersit eius non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: sed illud solum, quod ex bonis eius qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus caussis furti actio competit in re clàm facta, ex eisdem caussis omnes habere hanc actionem.

B REM IN BONIS ACTORIS ESSE.] Enunciatio I. Hæc actio, siue in bonis, siue ex bonis res sit, conceditur. l. 2. §. io hac. D. eod. unde hic locus descriptus est. Quid autem hoc sit, breuiter aperiendum est. Res igitur quas posidemus, aut iure Quiritium nostræ sunt, aut in bonis, aut ex bonis nostris sunt. Iure Quiritiū nostræ suut, quæ iure aliquo ciuili nobis acquisitæ suot: nempe mancipatione, io iurecessiune, oel usucapione. In bunis sunt, quæ iure aliquu nun ciuili, sed gentium ita nobis acquisitæ sunt, ut eas alienare posimus: ueluti emptione, donatiooe, &c. itaq; Modestinus: In boois, inquit, nostris rem habere intelligimur, quoties posideotes, exceptiunem: amitteotes, actionem ad eam recuperandam habemus. l. in bonis, 52. D. de acq. rer. domin. Eoque illud pertinet quud ait Vlpiaous in l. bonorum, 49. D. de uerb. signif. cùm ait, bonorum appellationem quandam esse naturalem: naturaliter autem bona ex eu dici, quòd beent, id est beatos faciant: beare autem est prodesse. Sic Paulus in l. 2. in fi. D. si ex oox. caus. & l. electio, 26. in fi. D. de noxal. act. seruom qui Prætoris iussu ab actore ductus est, in ipsius bonis esse. Sic Vlpian. in l. metum, 9. §. licet. D. Quod met. caus. rem quam quis metu coactus tradidit, in eius tamen bonis permanere scribit. Sic idem in l. Iulianus, 10. D. de curat. fur. scribit, eos quibus per Prætorem bonis ioterdictum est, nihil transferre posse ad aliquem: quia in bonis nou habeant, cùm eis deminutio sit interdicta. Ex bonis autem nustris eæ res dicuntur esse, quarum oon dominium ciuili aut naturali iure nostrum factum est: sed uel quarum periculum ad ous pertiuet, quasq; saluas & incolumes præstare debemus, ueluti res nobis locatæ, commodatæ, oppigneratæ, depusitæ. item ex quibus emolumentum percipimus, quas buna fide posidemus, quarum usumfructū habemus, quarum soperficies nostra est. Etenim Vlpian. in d. l. bonorum, De uerb. sig. hæc postrema io boois esse affirmat. Sed παχυμερέστερον, ut sæpe aliàs, & minus pruprìe hoc luco locutus est.

SIVE COMMODATA.] Caussæ constitutio: Cùm Titius eqoum, quem mihi Mæuius commodarat, eripuisset, quærebatur utri uostrûm, domioo an mihi, danda esset actio. Intentio mea: Actio mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia ui bonorum raptorum actio est, quæ propter

C sua boua erepta cōceditur: at illa nō tua, sed mea booa sunt. F. Imò est actio ad eas res repetendas, quæ uel ex bonis uel in bonis sunt: equus autem ex meis bonis erat. Disceptatio ex scripto est, utra definitio uerior sit.

SI IN RE DEPOSITA CVLPAM QVOQVE.] Sequitur II. Depositario, qui culpam in re deposita promisit, hæc actio in ereptorem datur. l. 2. §. & generaliter. D. eod. ubi Vlp. ait: Si in re deposita culpam quoq; repromisi, uel precium depositionis, nou quasi mercedem accepi, hanc actionem mihi dandam esse. Quod cùm ita sit, perspicuum est eam, rem cuius custudiam noo suscepit: quoniam neque fructum ex ea percepit, oeque eius periculum præstat, neque in bonis, neqoe ex bonis eius esse. ac proinde hac actione uti non posse, in qua de bonis ui ereptis agitur. Caussæ cōstitutiu: Cùm amicus meus apud me argentea uasa deponeret, recepi eorū in me custodiam. ea uioleotus aliquis mihi eripuit. cùm illū persequi in animo haberē, dominus ipse agere uoluit. Inteotio mea: Actiu mihi danda est. D. Imò mihi. Q. Vtri danda sit. R. Quia res deposita neq; io bonis, neq; ex bonis depositarij est. F. At propter pactum in deposito cōueotum ex bonis meis est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur. Respundetur autem, ex bonis esse: qooniam eius periculum præstat, tueturque depositi actione illam domino saluam atque iocolumem restituere.

EX QVIBVS CAVSSIS FVRTI.] Sequitur III. Ex quibus caussis in re clàm surrepta furti competit actio, ex ijsdem in re ui rapta hæc actio conceditur. d. l. 2. §. & generaliter. D. eod.

DE LEGE AQVILIA. Titulus XX. A

Legis Aquiliæ primo capite, iudicium damni iniuria dati constitutum est: quò qui hominem pecudem'ue iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. 2. D. eod.

1. Damni iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem, alienam'ue quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ de numero pecudum est, cauetur: eò pertinet, ut neque de feris bestijs, neque de canibus cautum esse intelligamus: sed de ijs quæ tantummodo propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoque idem placuit. nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Martianus in suis institutionibus refert: B

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ.

CONSTITVITVR PER LEGEM AQVILIAM.] Enunciatio I. Damni iniuria dati iudicium per legem Aquiliam cōstitutum est. l. 1. D. eod. ubi Vlp. ait, Legem Aquiliam esse plebiscitū: cùm eam Aquilius Tribunus pl. à plebe rogauerit. Verùm quis ille Aquilius fuerit, & quo tempore legem tulerit, constare non arbitror.

DAMNI INIVRIA ACTIO.] Pręcise, pro damni iniuria dati. Cicero pro Q. Roscio: Lite cōtestata, iudicio damni iniuria constituto. Item: Cùm lis contestata cum Flauio damni iniuria esset. Haud scio tamen an posteriores Iurisconsulti, Græci homines, damnum iniuriæ dixerint in genitiuo, pro ex iniuria: ut cùm dicimus, damnum incendij, uel naufragij, pro ex incendio, uel naufragio. Sed quęri potest, quæ'nam inter furtū & damnū iniuria datum differentia sit, cum furari aut rapere nemo, nisi damnum iniuria inferendo, possit. Respondetur, differentiā esse duplicem. prior est, quia hoc loco ea damna intelligimus, quæ proprium nomen non habent. Furtum autem & rapina suum habent nomen. altera, quia illa sine dolo malo & fraude fieri non possunt. hæc autem etiam optimo animo ac studio afferuntur, cum culpa adfuit: ut paulo pòst intelligetur.

ALIENVM HOMINEM ALIENAM'VE QVADRVP.] Sequitur II. In lege Aquilia seruis quadrupedes exæquantur. l. 2. §. 1. D. eod. ubi Caius hoc ipsum notat. haud tamen, ut prima specie uidetur, admodum notatu atque obseruatu dignum. nam cùm serui non minus quàm pecudes nostro in patrimonio sint, ubi de patrimonij damno, hoc est, deminutione agebatur, parem in utrisque iuris rationem constitutam oportuit. tam enim opes nostræ unius seruuli morte deminuuntur, quàm equi: minus etiam seruuli alicuius uilis, quàm equi generosi. Ita est: siquidem solius animantis præsentem æstimationem, spectemus. At si præteriti temporis æstimationem non modò notatione, uerùm etiam admiratione dignum uideatur, non grauius in eum qui consultò frugi seruum occiderit, quàm in eum qui pecudem uilissimam interfecerit, consultum esse. C

QVÆ PECVDVM NVMERO SIT.] Sequitur III. Primum legis caput ad eas tantùm quadrupedes, quæ pecudum numero sunt, pertinet. d. l. 2. cuius in principio iam pridem ita legendum admonui, QVADRVPEDEM'VE PECVDEM: cum omnibus in libris VEL PECVDEM, mendosè, ut hic locus demonstrat, legatur. Itaque glossam optimus Accursius hanc ascribere coactus est, VEL, pro id est. Propterea autem hoc primo capite de pecudibus tantùm agitur, quòd animalia preciosiora complecti hoc principio uoluit: id est, magis ad rei familiaris rationem utilia, atque fructuosa.

INIVRIA OCCIDERIT.] Sequitur IIII. Primum legis caput ad damnum solum ex cæde datum pertinet. d. l. 2. nam principio de maioribus damnis constituendum fuit: posterius autem de uulneribus & alijs detrimentis cauetur.

QVANTI PLVRIMI FVERIT.] Sequitur V. Primo capite, qui hominem pecudèmue iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fecerit, damnatur. d. l. 2. Qua de re posterius idoneo loco explicabimus.

NON PRÆCISE'.] Græci ἁπλῶς, Latini omnino. Præcise autem, & concise Ciceroni est, diminutè, non plenè atq; integrè. Non præcise igitur, pro non simpliciter, non indefinitè.

GREGA-

A GREGATIM PASCI DICVNTVR.] Sequitur VI. Pecudum nomine eæ propriè intelliguntur, quæ gregatim pascuntur. d.l.2.§.1. hoc est, in grege pastoris imperio subiecto. Itaque Caius eodem loco bestias à pecudibus distinguit: negatque ursos, leones, pantheras, hac appellatione contineri.

NAM ET SVES PECVDVM.] Sequitur VII. Sues earum pecudum numero sunt, quæ pasci gregatim solent. d.l.2.§.1. ubi tamen Caius hac de re quæsitum & dubitatum scribit. Cuius rei caussam demiror à nostris hominibus non proferri: mihi autem hæc fuisse uidetur, quia tametsi gregatim pascantur, ut aliæ, tamen non ut ceteræ, gramine & uiridibus pabulis cōmodè aluntur, sed (uti Varro & Columella scribunt) maximè glande, faba, ordeo, & cetero frumento indigent: et, si rure sint, tamen caducis arborum baccis, aut effossis lumbricis, & radiculis potius quàm gramine uescuntur. Verùm quoniam aliqua ex parte reliquarum modo pascuntur, Labeoni, Marciano, Caio & alijs uisum est, in hunc quoque numerum aggregandos esse. Quam ad rem probandam, cur magnoperè Homericorum uersuum auctoritate opus fuerit, dubitari posset: cùm sues gregatim pasci, suumq; siue subulcum, siue porculatorem habere, nemo ignoret: locus autē Homeri de glande & aquis lutosis loquatur, non de gramine. Verùm utcunque sit, Homeri locus ex libro Odyss. XIII sumptus est: ubi Minerua Vlyssem in patriam ex longo errore reductum monet, ne rectà domum ad uxorem & procos introeat: sed prius ad Eumæum subulcum adeat, à quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipsa Telemachum filium reducat:

αὐτὸς δὲ πρώτιστα συβώτην εἰσαφικέσθαι,	*Ipse uerò primùm ad subulcum ito.*
ὅς τοι ὑῶν ἐπίουρος, ὁμῶς δέ τοι ἤπια οἶδε,	*Qui tuarum suum est custos, simul tua caussa cupit,*
παῖδά τε σὸν φιλέει, καὶ ἐχέφρονα Πηνελόπειαν.	*Filiumq; tuum amat, prudentemq; Penelopen.*
δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται	*Hunc inuenies suibus assidentem, quæ pascunt*
B *πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ·*	*Propter Coracis saxum, ad fontem Arethusam:*
ἔσθουσαι βάλανον μενοεικέα, καὶ μέλαν ὕδωρ	*Vescentes glande grata, & nigram aquam*
πίνουσαι, τά θ' ὕεσσι τρέφει τεθαλυῖαν ἀλοιφήν.	*Bibentes, quæ suibus alunt floridam pinguedinem.*

Qui uel iure, uel casu, sine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Culpa autem est ibi iaculari, ubi uel nulli, uel soli se milites ex consuetudine exercent: indéue ramum sine proclamatione proijcere, ubi publica uicinalis'ue uia est. l. 7. eod.

II. Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege tenetur. Itaq; si quis dum iaculis ludit, uel exercitatur, transeuntem seruum tuum traiecerit: distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa eius intelligitur. si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio lo-
C co, quàm qui exercendis militibus destinatus est, id admiserit. Item si putator ex arbore deiecto ramo, seruum tuum transeuntem occiderit: si prope uiam publicam, aut uicinalem id factum est, neque proclamauit, ut casus euitari posset, culpæ reus est. sed si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à uia fortè, uel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia eo loco cædebat, quo nulli extraneo ius fuerat uersandi.

QVI NVLLO IVRE OCCIDIT.] Enunciatio I. Iniuria occidere est, nullo iure occidere. l.5.§.1.D.eod. ubi Vlpian. ait, Iniuriam hic accipi pro culpa & damno iniuria dato, etiam ab eo qui nocere noluit. eoq; nec furiosum, nec infantem, impuberémue infantię proximum ob damnum datum hoc iudicio teneri: non quò dolus malus in eos nō cadat. (iniuria enim hic etiam sine dolo intelligitur) sed quia cauere non potuerunt, cùm cautio pars quædam considerationis sit. consideratio autem in furiosis & infanti proximis nulla sit. Quare ut rem in pauca cōferam, iniuria in hac lege est, non cauere, quod caueri & debuit & potuit. itaque medicus imperitus, tametsi non dolo,

sed optimo animo utens imperitè uenam secuerit, iniuria damnũ dedisse dicitur, quia satis cauisse A
non uideatur. Obseruandum etiá quod Vlp. scribit in l. si quis, 49. D. end. quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic esse accipiendum, ut uideatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriá attulerit: nisi magna ui cogente fuerit factum. ut Celsus scribit circa eum qui incendij arcendi gratia ædes intercidit. nam hic scribit, cessare legis Aquiliæ actionem. iusto enim metu ductus ne ad se ignis perueniret, uicinas ædes intercidit: & siue peruenit ignis, siue antè extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionem cessare.

QVI LATRONEM OCCIDERIT.] Sequitur II. Latronem ita demum occidere ius est, si uitari periculum aliter non potest. l. 4. & 5. D. eod. ubi Caius & Vlp. scribunt, naturali ratione permitti aduersus alieni serui aggressoris uim sese defendere. ac propterea, si metu quis mortis furem occiderit, hac lege nó teneri. sin autem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis esse, ut iniuria fecisse dicatur. Item l. scientiam, 45. eod. ubi Paulus ait: Qui cùm aliter tueri se non possent, damnum dederint (sic enim legendum arbitror) innoxij sunt: uim enim ui defendere, omnes leges omniaq; iura permittunt. illum enim qui uim infert, ferire concedi: & hoc, si tuendi duntaxat, non etiá ulciscendi caussa factum sit. Item l. qui occidit, 30. D. hoc tit. ubi Paulus ait, eum qui occidit adulterum deprehensum seruum alienum, hac lege non teneri. Item l. si ex plagis, 52. §. 1. D. ad l. Aquil. ubi Alfenus sic scribit: Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat. quidam præteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus, lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon (sic enim legendum puto, non dolor) inerat, uerberare tabernarium cœperat, ut se mitteret. ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. consulebat, num damnum iniuria non uidetur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. respondi, nisi data opera effodisset oculum, non uideri damnum iniuria fecisse: culpam enim penes eum qui prior flagello percussit residere. sed si ab eo non prior uapulasset, B
sed cum ei lucernam eripere uellet, rixatus esset, tabernarij culpa factum uideri.

SI MODO CVLPA EIVS.] Sequitur III. Qui casu, sine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Caussæ constitutio: Sutor qui meum seruulum docebat, quòd grauius in opere faciundo peccasset, forma calcei caput eius petere cœpit: & casu, cum puer caput obuertisset, tempus eius attigit, puerumque occidit. Intentio: Meus seruus tua culpa perijt. D. Imò sua. Q. Vtrius culpa perierit. R. Quia culpa est non cauere, quod caueri potuit ac debuit. ego uerò cauere non potui, quo minus cum alteram capitis partem peterem, illam obuerteret. F. Imò cauere potuisti, ne id accideret: alterum scilicet, quàm caput, membrum feriens. Disceptatio ex uerbo constat: An culpa sit, non præuidere, posse aliquid facile præter opinionem accidere. Obseruanda igitur hoc loco est Iurisconsultorum acuta quædam & sagax in disputando subtilitas: qui medium aliquod inter iustum & iniustum repererunt. Iustum enim est, quod ius legesque præscribunt. Iniustũ contrà, quod uetant. Quæro iam, utrum'ne prætereuntem seruum interfici à milite leges iubeant, an uetent? Planius dico, Vtrum'ne prætereuntem seruum transuerberare iaculo iustũ sit? nemo sanè id dixerit. at ex contrario, ne iniustum quidem est. nam quod iniustum est, pœnam meretur: quippe cuius uel dolus uel culpa caussa sit. Est igitur, ut antè dixi, cædes ista neque iusta, neque iniusta: sed ita tamen inter utrunque interiecta, ut quoniá magis ab iniusto remota est, ad ius accedere quodammodo uideatur: propterea quod ius non tantùm id est quod leges iubent, sed etiam quod non uetant. Contrà finge medicum imperitè uenam secuisse, potionem'ue obtulisse: utrum iustum an iniustum fuisse seruum eum occidi existimamus? Iustum quidem non esse constat. at ne iniustum quidem propriè ac uerè dici potest: cum iniustum non sit, eum qui medicinam exercet, optimo animo potionem ægrotanti, quamuis non opportunam, offerre. sed quoniam à iure longissimè remo- C
tum est, propiusq; ad iniustum accedit, quia nó est ius cuiquam artem factitare quam ignoret, propterea iniuria datum damnum hic dicimus.

NON NIMIS EX DOLO QVÀM EX CVLPA.] Sequitur IV. Hac lege non minus qui culpa, quàm qui dolo interfecit, tenetur. Sic enim locum hunc intelligendum esse apparet, ubi Nimis pro Magis positum est. Culpam autem non modò latam, uerùm etiam leuissimam hac lege coerceri, Vlpianus testis est in l. 44. D. eod. Itaq; Paulus in l. seq. scribit, Si meum seruum, cum liberum putares, occideris, te lege Aquilia teneri.

À MILITE IN EO CAMPO.] Sequitur V. Qui miles, dum consueto in loco exercetur, transeuntem seruum occidit, nó tenetur: qui uerò in alio, tenetur. l. item si, 9. in fi. ubi Vlp. ait, si cùm alij in campo iacularentur, seruus per eum locum transierit, Aquiliam cessare: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestiuè facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia teneri.

SI ALIVS TALE QVID.] Sequitur VI. Qui paganus in loco militum exercitationi constituto iaculans, seruum occidit, tenetur. Caussæ constitutio: Studiosus aliquis in eum locum, ubi milites exercendi caussa fistulis ferreis uti consueuerunt, fistulam quandam experiundi caussa detulit. Ibi dum fortè seruulus aliquis adesset, occisus est: siue quia studiosum non uiderat, siue quia uiderat quidem, sed cùm ab illo ludi genere alienum esse sciret, sibi non cauerat. Lege Aquilia studiosus postulatur. Intentio: Tua culpa seruus meus interijt. D. Imò sua. Q. Vtrius. R. Quia culpa eius fuit, non cauere sibi eo in loco ubi tale periculum uersari solet. F. Imò culpa eius nó fuit,

non

A non cauere sibi eo loco, ubi neminem à quo talia pericula nascuntur, uiderat. Disceptatio eodem ex fonte nascitur.

SI PROPE VIAM PVBLICAM.] Sequitur VII. Qui ramum ex arbore secundum uiam publicam deijcit, nisi proclamauerit, damnum præstat. l. si putator, 31. D. eod. ubi Paulus sic scribit: SI PVTATOR ex arbore ramũ cùm deijceret, uel machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamauit, ut casus eius euitari possit. sed Mucius etiam dixit: Si in priuato idem accidisset, posse de culpa agi. culpam aũt esse, quòd cùm à diligente prouideri poterit, non esset prouisum: aut tum denunciatum esset, cùm periculũ euitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per priuatum iter fieret: cùm plerunque per priuata loca uulgò iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum duntaxat præstare debet, ne immittat in eum quem uiderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

SI SEORSVM A' VIA.] Sequitur VIII. Qui seorsum à uia ramũ ex arbore deijcit, quamuis nõ proclamet, extra culpam est. d. l. si putator. ubi tamen Mutius ait, hanc actionem locũ habituram, si cautum id non esset, quod à cautiore prouideri potuisset: aut tum denunciatum esset, cùm euitari periculum non posset. at si nullum illac iter esset, dolum duntaxat præstandum esse, ne immittat in eum quem uiderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare nõ potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Qui susceptam serui curationem deseruit, uel imperitè medicinam adhibuit: item qui equum quo uehebatur regere, mulásue quas agebat, uel ob imperitiam, uel ob infirmitatem, cùm alius id potuisset, non potuit, lege Aquilia tenetur. l. 8. eod.

B III. Præterea si medicus, qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit seruus: culpæ reus erit. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: ueluti si medicus ideò seruum tuum occiderit, quòd eum malè secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Impetu quoque mularum, quas muliò propter imperitiam retinere non potuit, si seruus tuus oppressus fuerit: culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo ueheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

DERELIQVERIT CVRATIONEM.] Enunciatio I. Qui medicus susceptam serui curationem deserit, damnum præstare cogitur. l. idem iuris, 8. eod. quippe cùm susceptam serui curationem deserere, nihil aliud sit, quàm mortis caussam afferre.

IMPERITIA CVLPÆ ANNVMERATVR.] Sequitur II. Imperitia peccatum, culpę at-
C tribuitur. l. imperitia. D. de reg. iur. & l. si quis domum, 9. §. Celsus. D. locat. Itaque Vlpianus in l. si seruus, 27. §. si calicem, eod. tit. sic scribit: Si calicem diatretum faciendum dedisti, siquidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur. & ideò plerunque artifices conuenire solent, cùm eiusmodi materiæ dantur, non periculo suo se facere. Quod cùm ita sit, sequitur, ut in lege Aquilia æquè puniatur culpa, ut dolus: optimi animi imprudentia, ut malitiosissimæ mentis improbitas.

QVIA MALE' SECVERIT.] Sequitur III. Medicus ob sectionẽ, medicinam'ue imperitè oblatam, hac actione tenetur. l. qua actione, 7. in fi. & l. seq. D. eod. Caussæ constitutio: Medicus cui seruuli mei curationem commiseram, artis imperitia & errore ductus, uenam ei, cùm id minimè oporteret, secuit. seruus interijt. Intentio mea: Damnum iniuria mihi dedisti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia damnum iniuria dare est, uel dolo malo, uel negligentia & incuria sua damni caussam afferre. ego uerò quoad eius facere potui, & studiosissimè & accuratissimè tuum seruum curaui. F. Imò iniuria est non cauere ac prouidere, quod alius cauere potuisset. Disceptatio ex scripto nata est. Iurisconsulti statuunt, iniuria damnum à medico datum esse, qui non satis cauit. Sed ô mihi charissimi & optatissimi Iurisconsulti, qui de medicis tam diligenter inquiritis, nunquam'ne uos uerbum istud CAVERE, quod totum uestrum esse uultis, in quo uestra omnis sapientia & laus posita est, monuit, ut de officio uestro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis iuris ac negociorũ imperitus, homo rusticanus, bonus agricola, aut pecuarius. is cùm ad uos de lite quam uicinus ei suus intenderat, retulisset, consilium hoc à uobis abstulit, ut ne aduersario cederet, sed, quoad posset, & præsenti iudicio persequendo, & à sententia prouocando resisteret. Ibiq; auctoritatem uestram secutus, dum lites sectatur, damnum perpessus est maximum.

Quæro, utrum'ne illi actionem banc detis, an non? Dignissima profectò res est, de qua uos paululum deliberetis. eoq; magis, quia paulo pòst sub tit. De obligat. quæ quasi ex delicto nascuntur, traditis, Iudicem qui per imperitiam malè iudicauit, non ex delicto, sed quasi ex delicto teneri. Quod etiam Caius scribit in l. 5. §. si iudex. D. de obligat. & act. Vnde disputari sic posset: Si in pari caussa paria iura statuenda sunt, pariter de omnium artificum imperitia iudicandum: neque magis id quod à medico, quàm id quod à iudice per imperitism peccatum est, delicto ascribendum esse. Nam superius quatuor priuata delicta enumerauimus: furtum, rapinam, damnum iniuria datum, & iniuriam. Constat autem, si dolus malus in iudice interuenerit, priuatum delictum censeri, & iniuriarum actionem dari. l. 1. D. de iniur. & §. 1. J. De iniur. Similiter si dolo malo medicus peccauerit, fatendum est, priuatum delictum appellandũ hoc esse, & ad legem Aquilism referendum. Quod igitur in utriusque dolo pariter ualuit, pariter etiam in utriusque pari culpa ualeat. Neq; enim ulla ratio est dicere, pluris faciendam esse hominis necem, quàm bonorum amissionem. Primùm, quia ueteres (ut Vlpianus notat) seruos quadrupedibus æquiparabat. l. 2. D. ad leg. Aquil. qua de caussa lex illa non grauius punit præstantissimi serui cædem, quàm uilissimæ & abiectissimæ pecudis. Deinde, quia lex illa non tantùm in medicos qui homines curant, sed etiam in eos qui hippiatriam & alia medicinæ genera exercent, ualet. At si quis cùm equi medicinam suscepisset, cum artis imperitia interfecerit, priuato delicto astrictus, quanti plurimi damnetur. Denique lex illa de damno dato lata est, & uti damnum resarciatur cauet. Constat autem plerunque multo maiora detrimenta inferri à iudicibus malè sententiam pronunciantibus, quàm à medicis seruulum malè curantibus. Nam ille in fundo mille aureorum, hic in seruulo uiginti aureorum peccabit. Videamus ergo ne à delicto culpa distinguenda sit: & quod imperitia tum à medico, tum à iudice peccatum est, per actionem in factum, quasi ex delicto obligati essent, petendum esse uideatur. De quo tamen eruditiorum uirorum sententiam iudiciumq; expectabo. Quanquam quod ad superiorem illã quæstionem de Iurisconsultis attinet, fortasse non malè aliquis sic responderet, distinguendum esse utrum à iudicibus, an ab alijs Iuriscõsultis illius opinio damnata sit. si tantùm à iudice, actionem non dari: quia tam potest iudex, quàm Iurisconsultus, imperitia & errore labi. sin à Iurisconsultis, quærendum etiam, utrum an à quibusdam tantùm, ut alij etiam reperiantur, qui contrariam sententiam defendant: an à plerisque omnibus. si à quibusdã tantùm, res ipsa consultorem omni culpa liberat. sin ab omnibus, ut aperta & perspicua sit illius imperitia, existimarem equidem non Aquilia quidem lege illum teneri, sed actione in factum coercendũ esse. Quam eandem in medicorum caussis examinandis diligentiam adhiberi oportet, ne quod ui morbi contigit, ipsorum imperitiæ & culpæ assignetur. Itaque Plato libro de Legib. IX. ἰατρὸς τι περὶ πάντων, inquit, ἂν ὁ θεραπευόμενος ὑπ᾽ αὐτοῦ ἀκόντος τελευτήσῃ, καθαρὸς ἔστω κατὰ νόμον: Si quis cùm à medico curaretur, præter ipsius uoluntatem moriatur, medicus ex lege purus & extra culpam esto.

IMPETV QVOQVE MVLARVM.] Sequitur IIII. Mulio, cuius ob imperitiam seruus alienus impetu mularum obtritus est, hac tenetur actione. l. idem iuris, 8. eod.

CVM ALIVS FIRMIOR.] Sequitur V. Mulio non ob imperitiam tantùm, sed etiam ob infirmitatem, siquidem alius cohibere mulas potuisset, tenetur. d. l. 8. ubi Caius scribit, iniquum non esse, si infirmitas annumeretur culpæ: cùm affectare quisque non debeat, in quo non intelligit, uel intelligere debet, infirmitatem suam alij periculosam futuram. Caussæ constitutio: Quidam mulos clitellarios, qui ualentissimi esse solent, ducebat: & cùm illi ad equam obuiam adhinnirent, atque accurrerent, propter infirmitatem eorum impetum retinere non potuit. Seruulus qui equa illa uehebatur, obtritus atq; oppressus est Intentio domini in mulionem: Damnũ iniuria dedisti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia cauere & retinere propter infirmitatem non potui. F. At culpa est, id munus suscipere, cui fungendo par esse non possis. Disceptatio semper ex culpæ definitione nascitur. Mulis autem uti in uecturis Romanos consueuisse, patet ex l. si ex plagis, 52. D. eod. & ex Varronis uerbis quæ ex lib. de re Rust. II. cap. VIII subijciã: In grege, inquit, mulorum parando, spectanda ætas & forma. alterum ut uecturis sufferre labores possint: alterũ ut oculos aspectu delectare queant. hisce enim binis coniunctis, omnia uehicula in uijs ducuntur.

QVI CVM EQVO VEHERETVR.] Sequitur VI. Qui equi quo uehitur impetum propter imperitiam aut infirmitatem retinere non potest, damnum præstare cogitur. d. l. idem iuris, 8.

Hæc actio non quanti tunc res est cùm damnum datur, sed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit: eoq; tanquam pœnalis in heredes non datur.

II. His autem uerbis legis, QVANTI ID EO IN ANNO PLVRIMI FVERIT, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut preciosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum

A tum est pœnalem esse huius legis actionem: quia non solùm tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideò que constat, in heredem eam actionem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

QVANTI IN EO ANNO PLVRIMI.] Enunc. I. Damnosus nõ quanti res tum erat, sed quanti eo anno plurimi fuerat, tenetur. l. ait lex, 21. & l. ita uuloeratus, 51. & l. inde Neratins, 23. §. 3. eod. ubi Iurisconsulti scribũt, ęstimationẽ hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi eo anno fuit, repetitis ex die uulneris trecentis sexaginta quinq; diebus. annũ enim retrorsus numerari, ex quo quis occisus est. & ideo, etsi precioso pictori pollex fuerit pręcisus, & intra annũ quo præcideretur fuerit occisus, posse eũ Aquilia agere: precioq; eo æstimandũ, quanti fuit prius quàm artẽ cũ pollice amisisset. Quod cùm ita sit, sequitur ut hac lege nulla pœna constituta sit, si quo tempore animal plorimi est, interficiatur: sed tum demum, cùm depreciatũ est. nam si seruus iotegerrimus & preciosissimus occidatur, solam eius ęstimationem ioterfector præstat. sin uerò mancus & mutilatus, tum præter præsentem ipsius æstimatiooem, pœnæ nomioe, superioris temporis æstimatio præstanda erit. Eamq; solam huius legis pœnam esse, ex fine huius § apparet: ubi disertè traditur, nullam sæpenumero pœnam esse, nimirum cùm eo tempore animal occisum est, quo plurimi precij fuit. Qoa de caussa mirabilem huiusce legis rationem esse, nemo non uidet. primùm, quia cùm damnum iniuria datum, sit delictum, & inter priuata quatuor delicta oumeretur, l. 1. D. de priuat. delict. requiri uidebatur, ut certa semper sicut in alijs, & definita pœna singulis delictis esset. At cùm animal integerrimum interfectum est, sola ipsius æstimatio sine ulla pœna præstatur. Præterea absurdum uidetur, ut

B qui integerrimum occidit, non puniatur. Deoiq; ut tanti corruptus, quanti ioteger æstimetur. Videamus ergo, ne hæc Aquilij sententia fuerit: ut illa uerba QVANTI PLVRIMI, oon ad ipsius corporis rationem, sed ad communem rerum eiusdem generis æstimationem pertineant, nimirùm quanti plurimi eo anno huius uel illius generis animalia cõmuniter æstimabantur. nam cum leges superiores eum qui damnum iniuria dederat, sic damnassent, ut rei æstimationem uel simplicẽ uel duplicatam præstaret: ubi autem ad rem æstimandam uentum erat, ibi nouæ controuersiæ nascebantur: Aquilius summam illius anni æstimationem spectari uoluit, cùm Plato rem iudicum arbitrio æstimandam relinquat. Quod autem ad illud alterum attinet, interdũ nullam huic delicto pœnam coostitui, nimirum cùm animal integerrimom occisum est: respondemus, Aquilium maluisse geoeraliter & uoiuersè in hoc delicti genus pœná statuere, quàm in singula delicta: ut cùm tam grauis pœna esset proposita, maior à ciuibus cautio adhiberetur. Atq; hæc quidem ita se habent. Plato uerò libro de Legibus IX statuit, ut si quis seruum alienum interfecerit, duplum domino reddat, interfecti autem serui æstimatio iudicibus permittatur. Demosthenes autem in Oratiooe contra Midiam, legem Atheniensium hanc profert: πρῶτον μὲν, inquit, οἱ περὶ τῆς βλάβης οὗτοι νόμοι πάντες, ἂν μὲν ἑκὼν βλάψῃ, διπλοῦν· ἂν δ᾽ ἄκων, ἁπλοῦν τὸ βλάβος κελεύουσιν ἐκτίνειν. Id est, Primùm quidem, hæ de damno dato leges omnes, siqoidem sponte & consultò qois damnum dederit, duplum: sin per imprudentiam, simplum, qoanti res est, præstare iubent.

POENALEM ESSE ACTIONEM.] Sequitur II. Hæc actio ea ex parte pœnalis est, qua præsentem rei æstimationem exuperat. Nam simplicem æstimationem rei præstare, nihil est pœnæ. Pœna aotem (uti modò dicebamus) non singulis factis, sed generaliter in uniuersum genus hu-

C iusce delicti constituta est. Quod cùm ita sit, sequitur, ut etiá eo casu quo pœnalis actio non esset, nimirum cum preciosissimum animal interfectum esset, tamen in heredẽ interfectoris danda non sit.

IN HEREDEM NON TRANSIRE.] Sequitur III. Hæc actio quia pœnalis est, io heredẽ non conceditur. d. l. inde Neratius, §. 6. ubi Vlp. ait, hanc actionem & heredi & cæteris successoribus dari. sed in heredem uel ceteros non dari, cum sit pœnalis: nisi fortè ex damno heres locupletior sit factus. Caussæ constitutio: Cùm Titius meum seruum eo tempore occidisset, qoo preciosissimus erat, antequam Aquilia cum ęo egissem, mortuus est. Intentio aduersus heredem: Aquilia lege mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia illius actio generaliter pœnalis est. F. At hoc casu pœnalis non est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An quo casu pœnalis non est, eo casu in heredem danda sit. Respondetur, legẽ non ex uno aliquo casu, sed generaliter & uniuersè spectandam esse.

Non occisi tantùm animantis, sed etiam eius damni quod propter eius interitum accidit, ratio in litis æstimatione ducitur. l. 21. 22. 23. eod.

V. Illud non ex uerbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea quæ diximus: sed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore, damni uobis illatum fuerit. ueluti si seruum tuum here-

dem ab aliquo institutum, antè quis occiderit, quàm is iussu tuo he- A
reditatem adierit. nam hereditatis quoque amissæ rationem esse ha-
bendam constat. Item si ex pari mularum unam, uel ex quadrigis
equorũ unum quis occiderit, uel ex comœdis unus seruus occisus
fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoq; com-
putatur, quanti depreciati sunt, qui supersunt.

NON EX VERBIS, SED EX INTERPRETATIONE.] Quòd Iurisconsultorum mu-
nus atq; officium fuit, ut non modò nerborum uim ac proprietaté, sed eriam legislatoris menté ac
sententiam notarent. Tametsi non tam ex scripto ac senteutia uasci uidetur hæc cõtrouersia, quàm
ex scripti ambiguitate, ut mox constabit.

QVICQVID PRÆTERBA DAMNI.] Euuuciatio I. Non animantis tantùm oecisi, sed
etiam damni cuius caussa cædes fuit, æstimatio initur. l. ait lex, 21. D. eod. ubi Vlp. quærit, utrum cor-
pus eius solum æstimemus, quanri fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra nó es-
se occisum? & respondet, eius quod iuterest æstimationem fieri. Item l. inde Neratius, 23. §. 4. ubi idẽ
generaliter scribit, omnia commoda quæ intra annum quo interfectus est, preciosiorem seruum fa-
cerent, hæc ad æstimationem eius accedere. Obseruandum tamen est, quod Paulus scribit iu l. si ser-
uum, 33. si seruum meum occidisti, non affectiones æstimandas esse; ueluti si filium tuum naturalem
quis occiderit, quem tu magno emptum uelles: sed quanti omnibus ualeret. precia euim rerum nõ B
ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi.

SI SERVVM TVVM HEREDEM.] Sequitur II. Si seruus heres institutus, antequam a-
deat, occidatur, etiam in æstimationem hereditas uocatur. l. inde Neratius, 23. eod. Caussæ consti-
tutio: Cùm Titius seruum meum Pamphilum heredem instituisset, antequam is iussu meo heredi-
tatem adiret, à Mæuio interfectus est. Intentio mea in Mæuium: Dedisti mihi illius hereditatis
damnum. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia dare damnum est, de patrimonio diminuere &
detrahere. unde damnum à deminuendo dictum est. l. 1. D. de damn. inf. F. Imò dare damnum est,
quocunq; modo damni caussam afferre, uel efficientem uel adiuuantem. Disceptatio ex scripti am-
biguitate nascitur: Au dare damnum sit, quocunq; modo damni caussam præbere.

QVANTI DEPRECIATI SVNT.] Sequitur III. Vno ex ijs qui usum coniuncti, non sin-
guli præstabát, occiso, damni totius æstimatio habetur. l. proinde, 22. eod. ubi Paulus ait, caussas cor-
pori cohærentes æstimari, si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex
pari mularum unum uel unam occiderit: non solum enim perempti corporis æstimatiouem facien-
dam esse, sed & eius rationem haberi debere, quo cetera corpora depreciata sunt.

Interfecto seruo, non hoc tantùm, sed & legis Corneliæ publicum iudicium conceditur. Secundum autem legis caput obsoleuit.

VI. Liberum autem est ei, cuius seruus occisus fuerit, & priuato
iudicio legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum C
reum facere. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

ET IVDICIO PRIVATO.] Enunciatio I. Cædes serui non tantùm Aquilia, sed & Corne-
lia lege uindicatur. l. Inde Neratius, 23. §. Si dolo, eod. ubi Vlp. ait: Si dolo seruus occisus sit, & lege
Cornelia agere dominum posse constat: &, si lege Aquilia egerit, præiudicium fieri Corneliæ non
debet. Item l. 3. C. eod. ubi Imp. sic scribit: Ex morte ancillæ quam cæsam conquestus es, tam legis
Aquiliæ damni sarciendi gratia actionem, quàm criminalem accusationem aduersus obnoxiũ com-
petere tibi posse, non ambigitur.

CAPITALIS CRIMINIS REVM.] Sequitur II. Dolo malo seruum occidere, capitale cri-
men est. l. 1. D. ad leg. Cornel. ubi Marcianus scribit, qui hominem occiderit, puniri: non habita diffe-
reutia, cuius conditionis hominem interemerit. Diligenter autem notandum est quod ait DOLO
MALO. nam si culpa etiã lata id fecerit, aliud iuris est. Itaq; Paulus in l. 7. D. eod. In lege Cornelia, in-
quit, dolus pro facto accipitur. nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. quare si quis alto se præ-
cipitauerit, & super alium uenerit, eumq; occiderit: aut putator ex arbore, cum ramum deijceret, nõ
proclamauerit, & prætereuntem occiderit: ad huius legis coercitionem non pertinet.

CAPVT SECVNDVM LEGIS.] Sequitur III. Huius Legis secundum caput
obsoletum est. l. si seruus, 27. §. 4. D. eod.

Tertio capite seruorum pecudumq́; uulnera, cæterorum animantium cædes, detrimentaq́; quibusuis in rebus quoquo modo facta, uindicantur. l. 27. §. 4. eod.

A VII. Capite tertio de omni cætero damno cauetur. Itaq; si quis seruum, uel eam quadrupedem quę pecudum numero est, uulnerauerit: siue eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, uelutí canem, aut feram bestiam uulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quæ anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur. Si quid enim ustum, aut fractum, aut ruptum fuerit: actio ex hoc capite constituitur. quanquam poterit sola rupti appellatio in omnes istas caussas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc capite continentur. Denique responsum

B est, si quis in alienum uinum aut oleum, id miscuerit, quo naturalis bonitas uini aut olei corrumperetur: hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

DE OMNI CÆTERO DAMNO.] Enunciatio I. Tertio capite seruorum & pecudum'ue uulnera, reliquarum bestiarum occisiones in iudicium uocantur. l. si seruus, 27. D. eod. ubi Vlpian. ait, Si quis non occiderit hominem uel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex hoc capite agẽdum esse. proinde si facem seruo meo obieceris, & eum adusseris, teneberis mihi. item si arbustum meum, uel uillam meam incenderis, Aquiliæ actionem habebo. Item l. quemadmodum, 29. §. hac actione. ubi idem ait, hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalib. læsis, quæ pecudes non sunt, agendum esse: utputa de cane. sed & de apro, & leone, cæterisq; feris & auibus idem esse dicendum.

QVÆ ANIMA CARENT.] Sequitur II. Damnum in rebus omnibus tum animatis tum inanimatis datum, hoc capite uindicatur. d. l. si seruus.

VSTVM, FRACTVM, AVT RVPTVM.] Sequitur III. Lex damnum omne quod urendo, frangendo, rumpẽdo fit, hoc capite complectitur. d. l. si seruus, §. inquit lex. ubi Vlp. ait, ferè omnes ueteres RVMPENDI uerbum sic intellexisse, quasi dictum esset Corrumpendi.

RVPTVM ENIM INTELLIGITVR.] Sequitur IIII. Rupti appellatione quodcunque quoquo modo deterius factum est, continetur. d. §. inquit lex. & §. cum eo. ubi Vlpianus ait, Celsum non negare, quin fractum & ustum contineatur corrupti appellatione: sed non esse nouum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis, generale subijciat uerbũ quo specialia cõplectatur. Itaq; rupisse

C etiam accipiendum eum, qui uulnerauerit, uel uirgis, uel loris, uel pugnis ceciderit, uel telo, uel quo alio, ut scinderet alicui corpus, uel tumorẽ fecerit. Item si quis uestimenta sciderit, uel inquinauerit.

SI QVIS IN ALIENVM VINVM.] Sequitur V. Quod in alienum uinum oleum'ue iniectum, deterius id fecit, hoc tertio capite uindicatur. d. l. si seruus, §. cum eo planè. ubi Vlpianus ait, cum eo qui uinum spurcauit, uel effudit, uel acetum fecit, uel alio modo uitiauit, agi posse Aquilia: quia etiam effusum, & acetum factum corrupti appellatione cõtineatur. Item cum eo qui milium uel frumentum meum effuderit in flumen, aut qui frumento arenam uel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit. Caussæ constitutio: Cùm auriga uel nauta, cui uehendum uinum meum dederam, aquam in illud infudisset, agere cum illo lege Aquilia institui. Intentio: Lege Aquilia mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia lex de ijs cauet, qui fregerint, usserint, ruperint. Ego uerò neq; fregi, neq; ussi, neq; rupi. aliud enim est aquã infundere, aliud rumpere. F. Imò rumpere est, quoquo modo quid corrumpere. Disceptatio ex uerbi ambiguitate nascitur, An rumpendi uerbo in hac lege quæuis corrumpendi ratio contineatur.

Tertio capite, damnum duntaxat dolo culpa'ue datum ita uindicatur, ut quanti plurimi diebus XXX proximis res fuerit, tanti lis æstimetur. l. 29. in fin. eod.

VIII. Illud palàm est, sicut ex primo capite: ita demum quisque

tenetur, si dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occisus occisa'ue fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, & de cetero damno quenque teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit. At nec PLVRIMI quidem uerbum adijcitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte PLVRIMI uerbum adiectum fuisset. nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem * tulit, contentam fuisse, quòd prima parte eo uerbo * usa esset. A

* iussit,
* usus

SI DOLO AVT CVLPA EIVS.] Enunciatio I. Hoc capite damnum nisi dolo culpâne datum non uindicatur. l. qui occidit, 30. §. ult. D. eod. ubi Paulus ait: In hac quoque actione quæ ex hoc capitulo oritur, dolum & culpam puniri. ideoq; si quis in stipulam suam uel spinam, comburendæ eius caussa, ignem immiserit, & ulterius euagatus & progressus ignis alienam segetem uel uineam læserit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. nam si die uentoso id fecit, culpæ reus est: nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse uidetur. In eodem crimine est & qui non obseruauit ne ignis longius procederet. At si omnia quæ oportuit obseruauit, uel subita uis uenti longius ignem produxit, caret culpa.

QVANTI IN DIEBVS TRIGINTA.] Sequitur II. Hoc capite, quâti diebus triginta proximis res fuerit, tanti lis æstimatur. l. si seruus, 27. §. 4. D. eod. B

AC SI ETIAM HAC PARTE.] Sequitur III. Vox PLVRIMI primo capite posita, tertio capite tacitè repetita intelligitur. l. quemadmodum, in fi. D. eod. Quod tamen nonnihil dubitationis côtinebat: cùm nec quicquam legum scripto uel addendum, uel detrahendum sit: & in ancipiti interpretatione legis, ea quæ mollior & benignior est, deligenda sit. l. benignius, 18. D. de legib. & sen. hæc autem acerbior uidetur, quippe quæ ad pœnam pertinet. Ex contrario sententiæ ratio postulare uidebatur, ut illa uox in primo capite posita, in tertio tacitè repetita intelligeretur. alioqui nec ullam pœnam hoc capite statui: & semper obscurum fore de quo precio uox QVANTI intelligenda sit, si plura & uaria fuerint. Caussæ igitur constitutio hæc esto: Cùm in urbe maritima essemus, ubi uini erat inopia, repentè appulsa est nauis onusta uino, cuius dolium aureis octo uenditum est. paulo pòst altera quoque appulsa est, cuius uinum cùm uilius esset, mihi ex eo dolium unum sex aureis comparaui. aliquanto pòst tertia nauis appulsa est, cuius uinum etiam uilius erat: nimirùm quatuor aureorum. Quærebatur, cùm tu meum uinum dolo culpâue effudisses, quemadmodum litis æstimatio ineunda esset. Intentio mea est: Lex te octo aureos dare iubet: nimirùm quâti plurimi triginta hisce diebus fuit. D. Imò quatuor, uel ad summum sex. Q. Vtram summam lex dare iubeat. R. Quia uerba hæc QVANTI res erit in diebus triginta proximis, non præcisè ad summam æstimationem restringi debent: sed æquè ad alia precia, ut ad id quod summum est, accommodari possunt. F. At par utriusque capitis ratio in pœna huic delicti generi statuenda demonstrat, legislatorem uoluisse uocem Plurimi repetitam intelligi. Disceptatio ex scripto & sententia est: An propter paritatem rationis tacitè repetita intelligenda sit.

AQVILIO TRIBVNO ROGANTE.] Sic libri ueteres, cùm in uulgatis INTERROGANTE corruptè legatur: siue id scriptoris uitio factum sit, siue potius Triboniani: qui cùm Rogari leges apud Romanos legisset, id ex Græcorum consuetudine interpretatus est: qui (ut Cicero pro Flacco, & pro Sextio testatur) concionem interrogare solebant. C

HANC LEGEM TVLIT.] Vel turpe Triboniani peccatum fateri oportet, uel LEGEM IVSSIT corrigendum est, & mox EO VERBO VSVS ESSET.

Cùm corpore damnum datum est, directa: cùm corpori at non corpore, utilis: cum autem neque corpori neque corpore nocitum est, in factum actio conceditur.

IX. Cæterùm placuit, ita demum directã ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoq; in eum qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: ueluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut iumentum ita uehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno seruo

A ſeruo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, uel in puteum deſcenderet: & is aſcendendo uel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit: utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſeruum aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quòd proiecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideoq; ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neq; corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non ſufficiat neque directa, neq; utilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factũ actione teneri. ueluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſeruum compeditum ſoluerit, ut fugeret.

ITA DEMVM DIRECTAM.] Enunciatio I. Directa legis huius actio, cùm damnum corpore datum eſt, conceditur. Directa autem actio dicitur ea formula actionis, quæ primùm à Iuriſconſultis, ut ex hac lege agi liceret, concepta & conſtituta eſt. quæ cuiuſmodi fuerit, exiſtimare difficile eſt: niſi quod OCCIDENDI uerbum in ea uſurpatum fuiſſe, apparet ex l. ita uulneratus, 51. D. eod. fortaſſe in hanc ferè ſententiam: Aio te ſeruum meum iniuria occidiſſe. Ait enim eum demum Aquilia lege teneri niſum eſſe, qui adhibita ui & quaſi manu cauſſam mortis præbuiſſet: B tracta uidelicet interpretatione uocis à cædendo, & à cæde.

VTILES ACTIONES DARI.] Sequitur II. Cùm aliter quàm corpore damnum datum eſt, utilis actio conceditur. l. qua actione, 7. §. 3. & l. item ſi, 9. §. 1. & 2. D. eod. ubi tamen hæc actio in factum appellatur: nimirùm quia non illa formula directa uti poſſumus, ſed quod factum eſt præſcriptis uerbis narramus. Cauſſæ conſtitutio: Cùm ſeruum meum ſic incluſiſſes, ut is fame perierit, agere directa formula aduerſus te uolebam. Intentio: Seruũ meum iniuria occidiſti. D. Non occidi. Q. An occideris. R. Quia occidere eſt, adhibita ui, & quaſi manu cauſſam mortis præbere. à cædendo enim (ut modò dicebamus) uerbũ illud deductum eſt. F. Imò occidere dicitur etiã, qui quoquo modo mortis cauſſam præbuit. Diſceptatio ex definitione uerbi naſcitur: An occidiſſe dicatur, non is tantùm qui manu cecidit, uerumetiã is qui quoquo modo mortis cauſſa fuit. Reſpondetur, non propriè occidiſſe uideri, ſed tamen æquitatem & utilitatem poſtulare, ut actio ex hac lege concedatur. Hinc Vlpianus in l. item ſi, 9. D. eod. Si obſtetrix, inquit, medicamentum dederit, & inde mulier perierit, ab eo diſtinguit, ut ſi quidem ſuis manibus ſuppoſuit, uideatur occidiſſe: ſin uerò dedit, ut ſibi mulier offerret, in factum actionem dandam. quæ ſententia uera eſt: magis enim morbis cauſſam præbuit, quàm occidit. Quinetiam Plato libro de Legibus IX, ἐὰν δὲ αὐτόχειρ μὲν, inquit, ἄκων δὲ ἀποκτείνῃ τις ἕτερος ἕτερον, εἴτε τῷ ἑαυτοῦ σώματι ψιλῷ, εἴτε ὀργάνῳ, ἢ βέλει, ἢ πώματος ἢ σίτων δόσει, ἢ πυρὸς ἢ χειμῶνος προσβολῇ, ἢ στερήσει πνεύματος αὐτὸς τῷ ἑαυτοῦ σώματι, ἢ δι' ἑτέρων σωμάτων, πάντως ἔστω μὲν ὡς αὐτόχειρ. Id eſt: Si quis manu quidem ſua, non ſponte tamen alterum interfecerit, ſiue ſolo ſuo corpore, ſiue inſtrumento, ſiue telo, ſiue potu, ſiue cibo, ſiue igni, ſiue frigore, ſiue ſuffocatione, ſiue id ſuo ſiue alieno corpore fecerit, eodem planè iure habeatur, quo is qui manu ſua cædem fecerit.

C DE PONTE AVT RIPA.] Sequitur III. Qui ſeruum in flumen deiecerit, directa legis actione tenetur. l. qua actione, 7. §. pen. D. eod. ubi Vlpian. ſic ſcribit: Sed ſi quis de ponte aliquem præcipitauit, Celſus ait, ſiue ipſe ictu perierit, aut cõtinuò ſubmerſus eſt, aut laſſatus ui fluminis uictus perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum ſi quis puerum ſaxo illiſiſſet.

IN FACTVM ACTIONE.] Sequitur V. Cùm neq; corpore, neque corpori damnum datum eſt, nec directa, nec utilis, ſed in factum actio conceditur. l. & eleganter, 7. §. idem Labeo. D. de dol. mal. ubi Labeo ait: Si ſeruum meum compeditum ut fugeret, ſolueris, ſiquidem non miſericordia ductus feciſti, furti te teneri: ſin miſericordia, in factum te teneri debere.

DE INIVRIIS. Titulus XXI.

Iniuriæ uerbo generali quicquid non iure fit intelligitur. Eius tres ſunt ſpecies: contumelia, culpa, iniuſticia. l. 1. D. de iniur.

1. Generaliter iniuria dicitur, omne quod non iure fit. ſpecialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quàm Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur: aliàs iniquitas & iniuſticia, quam Græci ἀδικίαν uocant. cùm enim Prætor uel iudex non iure contra quem pronunciat, * iniuriam accepiſſe dicitur.

* iniuria eũ affeciſſe

QVOD

QVOD IN IVRE FIT.] Enunciatio I. Quicquid iure non fit, generali uerbo Iniuria uocatur.l.1.D.de iniur.ubi Vlp.ait, Iniuriam ex eo dictam esse, quòd non iure fiat. omne enim quod non iure fiat, dici iniuria fieri. Id autem Aristoteles Libro Ethicorum 5.tum ἄδικον, tum ἀδίκημα appellat. A

SPECIALITER ALIAS CONTVMELIA.] Sequitur II. Iniuriæ tres sunt species: contumelia, culpa, iniusticia.d.l.1.Qua de re unusquisq; pro suo arbitratu existimare poterit. nam quod ad me quidem attinet, sic statuo: Iniuriæ apud Iurisconsultos bipartitam esse diuisionem, ut alia bonis inferatur, alia dignitati. ac de ea quidem quæ bonis infertur, superiore capite De lege Aquilia, coplosè disputatum est. eam uerò quæ dignitati & existimationi infertur, Iurisconsulti in hunc tractatum reiecerunt. rectèque, meo iudicio, ab auctore librorum ad Herennium sic definitur: Iniuria est, quæ aut pulsatione corpus, aut conuicio aures, aut turpitudine uitam alicuius uiolat. Vt uidelicet triplex iniuriæ, de qua lex Cornelia lata est, species reperiatur: una quæ corpori, altera quæ auribus, tertia quæ uitæ alicuius infertur. quæ tamen omnes species uno Contumeliæ uocabulo comprehenduntur. In quo sanè adhibenda diligentia est. nam etsi iniuriam in bonis ab ea seiungamus quæ dignitati infertur, plerunque tamen utraque in idem facinus incurrit: ueluti si quis in domini contumeliam alieno seruo nasum auriculas'ue amputet. tum enim iniuria cum contumelia mixta est. quod significat Pacuuius in Peribœa apud Nonium: Patior facile iniuriam, inquit, si est uacua à contumelia. Verùm hæc quidem ita se habent. ex quibus illa intelligi nolumus, quæ Aristoteles libro Ethicorum quinto, παρανομίας & ἀδικήματος nomine complectitur: nimirum delicta tum priuata, tum publica, à Iurisconsultis sub hoc iniuriæ uocabulo non comprehendi. tametsi Seruius in illud Virgilij — *Cùm Turni iniuria matrem Admonuit*, — scribat, eo loco iniuriam esse ἀδίκημα, id est, iniusticiam. indeque esse apud Comicos Iniurium, qui audet aliquid contra ordinem iuris.

SICVT IN LEGE AQVILIA.] Sequitur III. In lege Aquilia, iniuriæ uerbo culpa intelligitur.d.l.1.ubi Vlpianus hoc idem scribit. sed uideamus, ne satis plenè hoc dicatur: cùm satis cōstet, Iniuriæ uerbo in lege Aquilia non modò culpam, sed multo magis dolum malum contineri. B

PRÆTOR VEL IVDEX.] Sequitur IV. Cum iniustè Prætor decernit, iudex'ne iudicat, reus accepisse iniuriam dicitur.l.1.initio, & l.nec magistratibus, 32. cum l.seq.D.eod. Itaque Cicero in Quintiana sic loquitur: Dolabella prætor iniuriam facere fortissimè perseuerat: aut satisdare, aut sponsionem iubet facere. Intelligendum est tamen quod Paulus notat in l.pen.D.de iust. & iur. Prætorem quoque ius reddere dici, etiam cum iniquè decernit: relatione scilicet facta non ad id quod ita Prætor fecit, sed ad illud quod Prætorem facere conuenit. Verùm illud potius quærendū est, an hoc genus iniuriæ ad nostram hanc disputationem pertineat. quod certè difficile dictu est, nisi eo solo casu quo Prætor iudex'ue in alterius contumeliam id fecisset. nam Vlpianus in d.l.nec magistratibus, sic scribit: Si quid per iniuriam fecerit magistratus, tametsi ubi dolo malo iudex perperam pronunciauit, uix est ut non etiam in contumeliam id fecisse uideatur. Itaque Plato lib. De legib. VIII. ἐὰν δέ τις, inquit, τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ' ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῶν διπλασίων ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δ' αὐτῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπανάγειν τὸν βουλόμενον ἑκάστῳ τῶν ἐγκλημάτων. Id est: Si quis è magistratibus probetur iniquè sententiam pronunciando damnum alicui dedisse, dupli actione teneatur. denique ius esto, cuique publico iudicio iniurias ab ijs qui in magistratu sunt illatas, persequi.

INIVRIAM ACCEPISSE.] Vel subaudiendum est, Eum contra quem pronunciatum est: uel, quod uerisimilius uidetur, legendum INIVRIA EVM affecisse.

Quoquo modo dignitas existimatioq; alterius lædatur, siue re, siue uerbo, siue scripto, siue alia ratione, iniuriarum actio aduersus auctorem conceditur. C

II. Iniuria autem committitur, non solum cum quis pulsatus, aut pugno uel fustibus cæsus, uel etiam uerberatus erit: sed &, si cui cōuicium factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris qui nihil deberet, possessa fuerint, ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere: uel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolo'ue malo fecerit, quo quid eorū fieret: siue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatam'ue adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur: & denique alijs pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

NON SOLVM CVM QVIS PVLSATVS.] Enunciatio I. Iniuriarum actio tum ex pulsatione, tum ex uerberatione nascitur. l.5. D.de iniur. Locus autē hic alijs in libris corruptissimè legitur, Cùm quis pugno pulsatus aut fustibus cæsus. nam Ofilius inter pulsationem & uerberationem hoc interesse scribit, quòd uerberare est, cum dolore cędere: pulsare, sine dolore. l.5.§.1.D.eod. Rectè

igitur,

A igitur, CVM QVIS pulsatus, aut pugno uel fustibus cæsus, uel uerberatus: quemadmodum Tigurino in libro scriptum est. Tametsi si quis Latinæ linguæ consuetudinem spectet, non perpetuò hæc differentia obseruetur. quemadmodum uel ex illo Vergilij intelligitur:

Hic quibus inuisi fratres, dum uita manebat, Pulsatus'ue parens, & fraus innexa clienti.

Item ex illo Verrinæ VII: Videtia pendere alios ex arbore, pulsari autem alios & uerberari. Item Verrina IIII: Si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum nô daturum. Item Verrina VII: Sex lictores circumsistunt ualentissimi, & ad pulsandos uerberandosque homines exercitatissimi. Quare uideamus ne hæc uerior sit differentia, ut Verberare, proprium sit uirgarum & flagrorum: pulsare autem generalius sit, & ad quoduis teli genus pertineat: siue gladijs, siue lapidibus, siue hasta quis usus esse dicetur. Videndum etiam, an DOLONE apud Ofilium legi possit, de quo tamen nihil affirmo.

SI CVI CONVICIVM FACTVM.] Sequitur II. Ex conuicio alicui facto, iniuriarum actio nascitur. l. item apud, 15. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait, Conuicium dici uel à concitatione: uel à conuentu, hoc est à collatione uocum. cùm enim in unum complures uoces conferuntur, conuicium appellari, quasi conuocium. Ex quibus uerbis intelligitur, Conuicium dici, siue plurium uoces, siue unius tantùm plures & crebræ uoces contumeliosæ in aliquem mittantur. siquidem Vlpianus eodem loco ratiocinatur, non omne maledictum conuicium esse, sed id solùm quod cum uociferatione dictum est: siue unus, siue plures dixerint. quod enim in cœtu dictum est, côuicium esse: quod autem non in cœtu, nec uociferationa dicitur, conuicium nô propriè dici, sed infamandi caussa dictum. utcunque sit, Conuicium à pluribus uocibus dictum Vlpianus notat: quod etiã Cicero in orat. pro Sextio confirmare uidetur, cùm ita scribit: Sedebat exanimatus, & is qui antea cantorum conuicio conciones celebrare suas solebat, cantorum ipsorum uocibus eijciebatur.
B Loquitur de P. Claudio, quem ait celebrasse suas conciones acclamatione suorum gregalium: qui, cùm ille ad populum Tribunus uerba faceret, acclamare & tanquam accinere solebant, Præclarè, eleganter, diuinè. Nam hanc consuetudinem, quæ nota omnibus est, ibi significari facilè crediderim: tametsi uir doctissimus aliter hunc locum interpretetur. utcunque sit, idem Cicero in oratione pro Celio, conuicium definit maledictionem petulantius iactatam.

BONA QVASI DEBITORIS.] Sequitur III. Qui alterius quasi sui debitoris bonorum possessionem impetrauit, iniuriarum tenetur. l. item apud, 15. §. si quis, 25. D. eod. ubi Vlpianus hoc amplius scribit: Si quis nô debitorem, quasi debitorem appellauerit iniuriæ faciendæ caussa, eum iniuriarum teneri. Similiter si iniuriæ faciendæ caussa, Seia domum absentis debitoris signasset, sine auctoritate eius qui concedendi ius, potestatémue habuit: iniuriarum actionem intendi posse, Modestinus respondit in l. si iniuriæ, 20. D. eod.

LIBELLVM AVT CARMEN.] Sequitur IV. Ob scriptum famam alienam lædens, iniuriarum actio nascitur. l. 5. §. si quis librum. ubi Vlpian. ait, eum qui id fecisse damnatus erit, intestabilem ex lege Cornelia esse iuberi. cùm tamen lex XII Tabularum id capite sanxisset, ut ex his Ciceronis uerbis è libro de Repub. IIII sumptis, Augustinus libro de ciuitate Dei II demóstrat: Nostræ, inquit, contrà XII Tabulæ, cùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendá putauerunt, si quis actitauisset, siue carmen côdidisset, quod infamiam faceret, flagitiúmue alteri. Præclarè. iudicijs enim ac magistratuum disceptationibus legitimis propositam uitam, non poetarum ingenijs, habere debemus: nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat, & iudicio defendere. Hinc illud Trebatij apud Horatium:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est, Iudiciumque. —

C MATREMFA. AVT PRÆTEXTATVM.] Sequitur V. Qui matremfa. prætextatúmue aut prætextatam assectatur, iniuriarum tenetur. d. l. item apud, 15. §. aliud est, 15. D. eod. ubi Vlpian. ait, assectari eum qui tacitus fraquenter sequitur: assiduam enim frequentiam quasi præbere nonnullam infamiam. Quibus uerbis meo iudicio significat, assectationê propterea turpem esse, quiá uideatur quis quasi scortum in destinatum locum sectari.

PVDICITIA ATTENTATA.] Sequitur VI. Qui alienam pudicitiam attentat, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. §. aliud est. Vnde intelligere possumus, Prætorem appellandi uerbo usum esse: cùm ait, appellare dici eum qui sermone pudicitiam attentauit. Item l. sed est quæstionis, 9. §. ult. D. eod. ubi Vlpianus hoc amplius scribit: Si quis tam fœminam, quàm masculum, siue ingenuos siue libertinos, impudicos facere attentauerit, iniuriarum teneri. sed & si serui pudicitia attentata sit, iniuriarum actionem locum habere. Attentari autem pudicitiam dici, cùm id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.

Ob iniuriam liberis quos in potestate habemus, uxori'ue, aut nurui nostræ, cuius uir nostra in potestate est, factam, hæc actio conceditur.

III. Patitur autem quis iniuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet. item per uxorem suam; id enim magis præualuit. Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio

tio

tio nupta est, iniuriam feceris: non solùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris & mariti nomine. Contrà autem, si uiro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à uiris, non uiros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius uir in eius potestate est, iniuriarum agere potest. A

QVOS IN POTESTATE HABET.] Enunciatio I. Ob iniuriam liberis quos in potestate habemus, uxori ue nostræ factam, nobis datur hæc actio. l. pater, 41. D. eod. ubi Neratius ait, patrem cuius filio facta est iniuria, non esse impediendum, quo minus duobus iudicijs & suam iniuriam persequatur, & filij. Item l. 2. C. eod. ubi Imp. scribit, propter iniuriam filiæ nuptæ illatam, & marito & patri iniuriarum actionem competere. & l. 1. §. 2. D. eod. ubi Vlpian. hanc affert rationem: spectare enim ad nos iniuriam, quæ ijs fit qui uel potestati nostræ, uel affectui subiecti sunt. Et hoc amplius ait, Vsqueadeò iniuria quæ fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingere, ut etiam si uolentem filium quis uendiderit, patri suo quidem nomine competat iniuriarum actio: filij uerò nomine non competat, quia nulla iniuria est, quæ in uolentem fiat. Itaque Paulus in l. si quis, 26. D. eod. Si quis, ait, filium meum ludibrio habeat, licet cõsentientem: tamen ego iniuriam uideor accipere. ueluti si in popinam duxerit illum, si aleam luserit. Sed hoc utrunque tunc locum habere potest, quoties ille qui suadet, animum iniuriæ faciendæ habet. Hæc ille. Vtcunq; autem se res habeat, illud intelligendũ est, patri tum demum actionem dari, cùm is ex eo iure agere uult, quod ex Prætoris edicto nascitur. At cùm ex lege Cornelia actio competit, Vlpianus in l. 5. §. 3 scribit, inter omnes constare non dari patri actionem ex iniuria filiofam. illata: sed patri quidem iniuriarum actionem Prætoriam competere, filio uerò ex lege Cornelia. Vnde notandum est, ex uno eodemq; facto duplici ex iure actionem concedi. B

ID ENIM MAGIS PRÆVALVIT.] Quibus uerbis significat, atque adeò apertè ostendit, hac de re dubitatum fuisse. Caussam autem dubitandi hanc fuisse arbitror, quia si filiafam. erat, patri actio dabatur: sin minus, ipsi, cui directò actio competebat. Valuisse tamen alia ex parte hoc argumentum, quod cùm eas quæ in mariti manum conuenerant, quia in potestate ipsius erant, ab ipso defendi oportebat: tum æquitatis & amicitiæ ratio postulabat, ut uxorum honos à uiris defenderetur, quia eadem persona uidentur: & unius coniugis pudor, alterius pudor esse iudicatur.

SI FILIÆ ALICVIVS.] Sequitur II. Iniuria filiæfam. nuptæ facta, etiam à uiro, patreque ipsius uindicatur. d. l. 1. §. ult. ubi Neratius ait, ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarũ actionem, neq; unius actionem per alium consumi. utputa uxori meæ per aliũ iniuria facta est: & mihi & patri eius, & ipsi iniuriarum actio incipiet cõpetere. Vlpianus autem in l. non solum, 11. §. 4. D. eod. hanc rationem ascribit: maritus enim, uxore sua iniuriam passa, suo nomine iniuriarum agere uidetur. Itaque idem in l. item apud, 15. §. sponsum quoque. D. eod. scribit, sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum esse. Etenim spectare ad contumeliam eius, iniuriam, quæcunque sponsæ eius fit. De uxore autem, Paulus in l. eum qui, 18. §. 2. D. eod. Si, inquit, nupta filiafam. iniuriam acceperit, & uir & pater iniuriarum agant: Pomponius rectè putat, tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnetur si ea uidua esset: uiro tanti, quanti condemnaretur, si ea in nullius potestate esset: quòd sua cuiusq. iniuria propriam æstimationem haberet. & ideò si nupta in nullius potestate sit, non ideò minus eam iniuriarum agere posse, quòd & uir in suo nomine agat. C

SED ETIAM PATRIS.] Sequitur III. Nuptiæ filiæ patriam potestatem non extingunnt. d. §. ult. & nos hac de re sub tit. De patria pot. disseruimus.

CONTRA' AVTEM SI VIRO. Sequitur IIII.] Vxor iniuriã uiro factam persequi nõ potest. l. 2. eod. unde hic locus descriptus est. Caussa autem uidetur esse hæc: quia uxores uirorum, non uiri uxorum dignitatem participant. Itaque qui mulieris dignitatem uiolat, simul mariti dignitatem, quæ in ea inest, uiolare intelligitur: at non contrà.

DEFENDI ENIM VXORES.] Sequitur V. Non uirum ab uxore, sed hanc ab illo defendi rectum est. d. l. 2. Illam enim cùm ingenij infirmitas, tum etiam pudor, lites sectari, & cum forensibus operis uersari uetat.

SOCER NVRVS NOMINE.] Sequitur VI. Socer nurus nomine, cuius uir eius in potestate est, agere iniuriarum potest. d. l. 1. §. 2. propterea autem uirum in potestate patris esse oportet, quia per ipsius personam hæc actio patri acquiritur. qui si sui iuris esset, non patri, sed ipsi soli actio quæreretur. Quod cùm ita sit, apparet ex una hac iniuria quatuor actiones nasci: unam ipsi mulieri, alteram ipsius marito, tertiam patri, quartam socero.

Ob

A *Ob iniuriam seruo ad contumeliam domini impositam, hæc actio conceditur: ob leuem tamen iniuriam non datur. At communi seruo iniuria affecto, pro dignitate dominorum eis datur actio, quæ non fructuario, sed proprietario tantùm conceditur.*

IIII. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri uidetur, non tamen ijsdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cùm quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit: ueluti si quis alienum seruum atrociter uerberauerit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo cōuicium fecerit, uel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit. Si communi seruo iniuria facta sit: æquum est, non pro ea parte qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria. Quòd si ususfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.

NVLLA INIVRIA FIERI.] Enunciatio I. Ob iniuriam seruo propriè factam, hæc actio
B non conceditur. Cuius rei ratio meo iudicio hæc est, quia ininria est quæ cuiuspiā dignitatem imminuit. seruorum autem nulla est dignitas: qua de caussa nullum caput habere dicuntur. l. 3. D. de cap. minut.

SED DOMINO PER EOS.] Sequitur II. Ex iniuria, seruo ad contumeliam domini facta, hæc actio conceditur. l. item apud, 15. §. si quis, 27. D. de iniur. ubi Vlp. sic scribit: Si quis sic fecit iniuriam seruo, ut domino faceret: uide dominum iniuriarum agere posse sno nomine. si uerò non ad suggillationem domini id fecit, ipsi seruo facta iniuria, multa à Prætore relinqui non debuit: maximè si uerberibus uel quæstioni fieret. hanc enim & seruum sentire palàm est. Hæc autem usqueadeò uera sunt, ut idem aliquanto pòst scribat, si quis seruum menm uerberasset, quem alterius esse sic putabat, ut si meum scisset, uerberaturus non fuisset, iniuriarum actionem non competere.

ALIENVM SERVVM ATROCITER VERBERAVERIT.] Sequitur III. Qui seruum alienum atrocius nerberat, in domini fecisse contumeliam iudicatur, quod mihi certè magis arridet, quàm illud quod Vlpianns eodem loco scribit, si quis atrocius seruum uerberarit, non debere inultam à Prætore factam seruo iniuriam relinqui. hanc enim & seruum sentire, palàm esse. Verùm utcunque sit, intelligendum est, bis casibus duas actiones competere: unam ex lege Aquilia, alteram de iniurijs. Inter qnas quæ differentia sit, Vlpianus exponit in l. prætor, 7. §. 1. D. eod. ubi sic scribit: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam & ea actio principaliter hoc continet: hominem occisum, non principaliter. nam ibi principaliter de damno agitur, qnod domino datum est. at in actione iniuriarum, de ipsa cæde uel neneno, ut uindicetur, non nt damnum sarciatur. Sed & in eandem sententiam sic scribit, in l. item apud, 15. §. si quis, 33. Si qnis seruo nerberato iniuria-
C rum egerit, deinde postea damni iniuriæ agat: Labeo scribit, eandem rem non esse. quia altera actio ad damnum pertineret, culpa datum, altera ad contumeliam.

AT SI QVIS SERVO.] Seqnitur IIII. Ob conuicinm seruo factum, pngnum'ue impactum, non datur hæc actio. l. item apnd, 15. §. 30. D. eod. ubi Vlpianns ait, Prætorem non ex omni caussa serui nomine iniuriarum actionem promittere. nam si leniter percussus sit, uel maledictum ei leuiter, non daturum actionem. Cnins rei fortasse hæc ratio est, quoniam tum non domini, sed serui solins persona petita esse indicatur. At cùm atrocitas accedit, id quod modum superat, pertinere ad domini personam uidetur.

NON PRO EA PARTE QVA DOMINVS.] Seqnitur V. Ob iniuriam communi seruo factam, dominis pro dignitatis ipsorum ratione datur hæc actio. Cuius rei ratio mihi æquissima uidetur. quia quod in disiunctis ualet, etiam in coniunctis nalere par est. denique si, nbi maior est dignitas, ibi maior iniuria infertur, iniquum esset in duobus impari dignitate præditis parem iniuriam interpretari. quod si alterius iniuria maior est, maiorem quoque statui pœnam oportet. Hæc cùm ita sint, tamen Paulus in l. 16, ita scribit: Sed non esse æquum, pro maiore parte quàm pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait. & ideo officio iudicis portiones æstimandæ sunt. Quæ sententia quemadmodum cum hoc loco concilianda sit, ingeniosi uiri quibus in hoc genere difficile nihil est, nullo negocio excogitabunt. Interea [illegible]

QVOD SI VSVSFRVCTVS.] Sequitur VI. Ob iniuriam ei seruo cuius alienus est ususfructus factam, proprietario hæc actio cōceditur. l. item apud, 15. §. 34. eod. nbi Vlp. sic scribit: Si usumfructum in seruo habeam, tu proprietatem, isq; uerberatus sit, iniuriarum actio magis proprietario,

Q quam

quàm mihi competit. Coius rei rationem hanc esse arbitror, quia hoiosinodi quæstus extraordinarius, qoi ex serui uerberatione contingit, osusfructus nomine oon rectè comprehenditur. siquidem ususfructus appellatiooe is demum quæstus cootinetur, qui usitatus est, & ex seruis communiter percipi solet. A

Ob iniuriam homini libero bona fide possesso, in contumeliam possessoris factam, utrique datur actio: at seruo alieno, possessori duntaxat. l. 15. §. 35. eod.

V. Sed si libero homini qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit. tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno, bona fide tibi seruiente: ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

NVLLA TIBI ACTIO DABITVR.] Enonciatio I. Persecutio homini libero, bona fide seruienti facta, ipsi soli conceditur. l. item apud, 15. §. 35. nam iccirco fieri seruis iniuria oon dicitur, quia eripi eis dignitas non potest. at cum liberis hominibus directò, & propter ipsos solos contumelia facta est, quia rectè cecidit res, & reuera dignitas illorum imminuta est, æquum est illis ipsis actionem dari.

COMPETIT ET TIBI INIVRIARVM.] Sequitur II. Cùm libero bona fide seruienti facta in possessoris contumeliam iniuria est, utrique datur actio. d. l. item apud, 15. §. 35. D. eod. neq; enim alterutrius tantùm dignitas imminuta est: sed possessori, quooiam is fuit animus iniuriam inferentis: libero homini, quia rectè res cecidit: hoc est, quia capax iniuriæ fuit, cùm seruis (ut superius dicebamus) inferri iniuria non possit. Caussæ constitutio: Cùm hominem liberum bona fide possiderem, eum Titius in meam cõtumeliam uerberaoit. Posteaqoam iniuriarum in Titium egissem, eumq; damnassem, cœpit liber homo ipse quoque eandem actionem postulare. Intentio: Iniuria mihi quoque facta est. D. Noo est facta. Q. Ao facta sit. R. Quia facere ioiuriam, est dolo malo & de industria dignitatem alicuius lædere. at ego non te, sed solum possessorem petebam: qua de caussa si quis hominem liberum ceciderit, dum putat seruum suum: in ea caossa est, ne iniuriarum teneatur. & si cum seruo meo pugnum ducere uellem, in proximo te stantem inuitus percussero: iniuriarum non teneor. l. 3. & 4. D. eod. F. Imò iniuriam facere, est ita de iodustria dignitatem alicuius lædere, ut si casu etiam alterius dignitas læsa sit, duplex iniuria numeretur. Disceptatio ex definitione scripti nascitur: An iniuriam facere, sit alicuius dignitatem etiam per imprudentiam uiolare, dummodò alterius dignitas petita sit. Nam utrunque cõcurrere oportet: ut patet ex d. l. 3. & 4. ubi de seruo quæritur, cuius nulla est dignitas. Eodemq; illud pertinet, quod scribit Paulos in l. euio qui, 18. §. 3. eod. Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me L. Titium esse, cùm sim C. Seius: præualet quod principale est, iniuriam eum mihi facere uelle. nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quàm sim. B

ET IN SERVO ALIENO.] Sequitur III. Vltio iniuriæ alieno seruo bona fide possesso, in possessoris contumeliam factæ, soli possessori permittitur. d. §. item si, 35. nam ioiuria seruo illata, quatenus seruo facta est, non uindicatur, sed quatenus domino facta est. Quare quooiam hoc casu dominus petitus oon est, sed possessor solus, æquum est ei soli iniuriæ ultionem permitti, cui soli facta intelligitur. C

Talionis & pecuniaria pœna lege XII constituta obsoleuit: successitq; Prætoria: ut iniuriam passus, litem æstimet: æstimationem iudex arbitrio suo pro dignitatis personæq; ratione statuat. l.

VI. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim Tabularũ propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os uerò fractum numariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna ueterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: ut iudex uel tanti reum cõdemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit: uel minoris, prout uisum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim Tabularum introducta est, in desuetudinem abijt: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiã honoraria appellatur) in iudicijs frequentatur.

Nam

A Nam ſecundum gradum dignitatis, uitæq́ honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in ſeruili perſona non immerito ſeruatur: ut aliud in ſeruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in uiliſsimo uel compedito cõſtituatur.

PROPTER MEMBRVM QVIDEM.] Enunciatio I. Lex duodecim, ob membrũ ruptum talionis: ob os fractum, pecuniarum pœnam conſtituit. Auctor Gellius lib. XX. cap. I. apud quem legis uerba ſic reſtituo: SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTI QVINQVE ÆRIS POENA SVNTO. SI MEMBRVM RVPIT, NISI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. SI OS FREGIT ** ÆRIS SVNTO. De quibus ſingulatim explicandum eſt. Nam illa tantum tria capita reperio, quæ Paulus lib. Sent. V. cap. VI. ſic complexus eſt: Lege XII Tabularum de famoſis carminibus, membris ruptis, & oſsibus fractis cõſtitutum eſt. Primum autem caput ad ceteras omnes iniurias pertinere, quæ extra membri oſsis'ue ruptionem eſſent, uel hinc licet intelligatur, quòd Q. Labeo ſcribit, L. Neratium hominem inſigniter improbum fuiſſe: qui pro delectamento haberet, os hominis liberi manus ſuæ palma uerberare: eum ſecutum ſeruulum, crumenam aſsium plenam portitantem: & quemcunque depalmauerat, numerari ſtatim ſecundum duodecim Tabulas quinq; & uiginti aſſes iubebat. Poſitum igitur hoc ſit, iniuriæ nomine in primo capite contumeliam omnem quæ ſcripto, uerberatione, pulſationéue fieret, comprehenſam eſſe. Sequitur ſecundum: quod apud Gellium mendoſè legi, eoq; modo quo prodidimus caſtigandum, nemo qui Feſtum in uoce Talio legerit, niſi planè cæcus ſit, non uidebit. Itaque ante quadriennium ſcriptam
B hanc habeo in Gellio meo correctiunculam, quam idem Gellius paulo pòſt his confirmat uerbis: Præſertim cum habeas facultatem paciſcendi, & non neceſſe ſit pati talionem, niſi eam tu elegeris. Item, Nolo hoc ignores, hanc quoq; ipſam talionem ad æſtimationem iudicis redigi neceſſario ſolitam. nam ſi reus, qui depaciſci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æſtimata lite, iudex hominem pecuniæ damnabat. atq; ita ſi reo & pactio grauis, & acerba talio uiſa fuerat, ſeueritas legis ad pecuniæ multam redibat. Hæc ille. ex quibus triplicem membri rupti pœnam ex lege XII fuiſſe conſtat, aut pactionem, aut talionem, aut multam. Deinceps ad tertiam accedamus: cuius uerborum partem, tùm ex eodem auctore, tùm ex Iuſtiniano reſtituere conati ſumus. Nam uterq; pecuniariam hoc caſu pœnam fuiſſe teſtatur. Quòd iniurias factas (inquit Gellius) quinque & uiginti aſsibus ſanxerunt, non omnes omnino ære iſto pauco diluerunt: ſed iniurias atrociores, ut de oſſe fracto, non liberis modò, uerùm etiam ſeruis factas, impenſiore damno uindicauerunt. Verùm quæ ſumma illa fuerit, neq; Gellius, neq; alius quod ſciam, exponit. Nonnulli autem quærunt, cùm frangi propè nullum ſine oſſe membrum poſsit, quomodo fracti oſsis iniuria ab illa membri rupti ſecernitur? Quaſi uerò unumquodque os, membrum conſtituat: & capitis, quod membrum unum numeratur, non oſſa ſint & plura & uaria. Itaque membra ab oſsibus Plautus in Menæchmis diſtinguit: Ita mihi imperas, ut ego huius membra atq; oſſa atq; artua cõminuam, illo ſcipione. Hæc igitur huiuſce legis ſententia eſt, ut oſsis cuiuſuis quod uel in capite uel alio in membro ſit fractio, hac legis parte uindicetur. Quæ cùm ita ſint, illud etiam perſpicuũ eſſe arbitror, locum illum ex Catonis originibus, quem Priſcianus lib. VI. profert: Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus ulciſcitor (ſic enim legendum uidetur) hunc inquam locum potius ad gentis alicuius inſtituta, de quibus in eo libro Cato diſputabat, quàm ad leges XII referen-
C dum eſſe: quoniam neque oſsi fracto talio conſtituta erat, neque proximus cognatus iniuriam ulciſcebatur.

MAGNA VETERVM PAVPERTATE.] Sequitur II. Duodecim tab. tempore, propter rei numariæ penuriam, exiguæ multæ conſtituebantur. Nam eo tempore latæ ſunt, quo populus Rom. nondum magnam Italiæ partem obtinens, agriq; colendi ſtudio contentus, ſupremam multã habebat duorum ouium, boum uerò triginta, uti ſcribit Gellius lib. XI. cap. I. & Plinius lib. XVIII. cap. 3. Et ut genio meo paululum in hoc diuerticulo indulgeam, ipſorum tunc manibus imperatorum colebantur agri, gaudente terra uomere laureato, & triumphali aratore: ſiue illi eadem cura uomera tractabant, qua bella: eademque diligentia arma diſponebant, qua caſtra: ſiue honeſtis manibus omnia lætius proueniunt, quoniam & curioſius fiunt. Serentem inuenerunt dati honores Serranum, unde cognomen. Aranti quatuor ſua iugera in Vaticano Cincinnato uiator attulit dictaturam, & quidem (ut traditur) nudo, plenoque pulueris etiamnum ore. C. Furius Creſinus è ſeruitute liberatus, cum in paruo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quàm ex ampliſsimis uicinitas, in inuidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret ueneficijs. Quamobrem à Sp. Albino curuli die dicta, metuens damnationem, cùm in ſuffragium tribus oporteret ire, inſtrumentum ruſticum omne in forum attulit, & adduxit filiam ualidã, atq; (ut ait Piſo) bene curatam ac ueſtitam, ferramenta egregiè facta, graues ligones, uomeres ponderoſos, boues ſaturos. Poſtea dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc ſunt: nec poſſum uobis oſtendere, aut in forum adducere lucubrationes meas uigiliaſque & ſudores. omnium ſententijs abſolutus. Itáque eſt profectò: opera, non impenſa, cultura conſtat. Sed ohe, iam ſatis eſt: nunc ad piſtrinum noſtrum redeamus.

SED POSTREMO PRÆTORES.] Sequitur III. Iniuriarum pœna Prætorum inſtituto

prius ei cui facta est, deinde iudicis arbitrio æstimanda permittitur. Hinc Gellius eodẽ loco, Prætores, inquit, hanc abolescere, & relinqui censuerunt: iniurijsque æstimandis Recuperatores se daturos, edixerunt. A

IN DESVETVDINEM ABIIT.] Sequitur IIII. Iniuriarum pœna, lege XII instituta, ex usu sublata est.

HONORARIA APPELLATVR.] Sequitur V. Pœna Prætorum edicto instituta, Honoraria uocatur. nam (ut libro primo dictum est) magistratus à Latinis Honos appellabatur. Solius autem ex omnibus magistratibus Prætor ius constituebat. Vnde ius honorarium appellatum est.

IN IVDICIIS FREQVENTATVR.] Sequitur VI. Prætoria iniuriarum pœna sola Iustiniani tempore usurpabatur.

ET IN SERVILI PERSONA.] Sequitur VII. Iniuriarũ æstimatio pro personæ ratione etiam in seruis elationem summisionemque accipit. l. item apud, 15. §. Prætor, 31. D. eod. ubi Vlpianus ait, multum interesse qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius, dispensator: an uerò uulgaris, uel mediastinus, an qualis qualis. & quid si compeditus, uel malè notus, uel notæ extremæ? habebit igitur Prætor rationem tam iniuriæ, quæ admissa dicitur, quàm personæ serui in quem admissa dicitur. & sic aut permittet, aut denegabit actionem.

IN SERVO ACTORE.] Seruus actor idem dicitur, qui dispensator, qui pecunijs domini credendis & exigendis præest. Itaque pro eo qui maximi precij est, uulgo numeratur. At medij actus homo dicitur, qui neq; magnæ procurationi, neq; etiam infimo ministerio præfectus est.

Lege Cornelia, in eum qui alterum pulsauit, uerberauit'ue, domúmue ipsius ui introyt, iniuriarum actio conceditur. l. 5. eod. B

VII. Sed & lex Cornelia de iniurijs loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, uerberatum'ue, domum'ue suam ui introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitet, siue in conducta, uel gratis, siue hospitio receptus sit.

INIVRIARVM ACTIONEM INTRODVXIT.] Enunciatio I. Qui pulsatus uerberatúsue, cuiusúe domus ui introita est, ex lege Cornelia iniuriarũ actionem habet. l. 5. D. eod. ubi Ofilius differentiam illam inter pulsationem & uerberationẽ notat, quam superius explicauimus. uidetur autem hanc legem eo tempore L. Cornelius Sylla tulisse, cum Rempub. constitueret, bello ciuili & cædium impunitate ac proscriptione iactatam.

DOMVM AVTEM ACCIPIMVS.] Sequitur II. In lege Cornelia, domus nomine etiã conducta, & precaria, & hospitalis intelligitur. d. l. 5. §. 2. eod. unde hæc descripta sunt. Caussæ autẽ constitutio hęc erit: Cum Titius ui domũ, quã mercede, utpote cõductam, habitabã, introijsset, actionẽ ex lege Cornelia petere institui. Intentio: Actio mihi ex lege Cornelia cõpetit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia lex his uerbis scripta est, DOMVM'VE SVAM VI INTROITAM. non est aũt domus tua, sed conducta. Itaq; si qua cõpeteret actio, potius proprietario quàm tibi deberetur. F. At mens legislatoris ea fuit, ut non domum, cui iniuria non fit, sed eum qui domum inhabitat, spectarit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An cum lex Cornelia de domo sua disertè scripta sit, tamen etiam de quauis domo, quam quis inhabitet, intelligenda sit. Vlp. ait, de ijs omnibus intelligendã, in quibus quis non momenti caussa inhabitet, licet ibi domiciliũ non habeat. C

In æstimandis iniurijs facti, loci, personæ, membri ratio conditioq; perpenditur. Vtrum autem iniuriam passus paterfam. aut filiusfam. sit, nullius momenti.

VIII. Atrox iniuria ęstimatur uel ex facto: ueluti si quis ab aliquo uulneratus sit, uel fustibus cæsus, uel ex loco: ueluti si cui in theatro, uel in foro, uel in cõspectu Prætoris iniuria facta sit. uel ex persona: ueluti si magistratus iniuriam passus fuerit, uel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronóue fiat à liberis uel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patroniq;, aliter extranei & humilis personæ iniuria ęstimatur. Nonnunquam & locus uulneris atrocem iniuriam facit: ueluti si in oculo quis percussus sit. Parui aũt refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit, nam & hæc atrox æstimabitur.

ÆSTIMATVR VEL EX FACTO.] Enunciatio I. In æstimanda iniuria factum primo loco perpeoditur. l. Prætor, 7. §. ult. & l. seq. eod. ubi Vlpian. & Paulus aiunt, Atrocem iniuriaio accipi, quasi contumeliosiorem & maiorem. Re autem atrocem iniuriam haberi, utpota si uolnus illatum sit, uel os alicui percussum: oolneris enim magnitudinem atrocitatem facere.

VEL EX LOCO.] Sequitur II. Loci ratio ubi iniuria facta est, ipsius æstimationem auget.
A d. l. Prætor. obi idem ait, multum interesse, utrum in solitudine, an in Prætoris conspectu iniuria facta sit: quia atrocior est quæ in conspectu fiat, nimirùm quia contempta magistratus populi Ro. maiestas esse uideatur. Quin etiam idem Vlp. in l. seq. scribit: Si quis in theatro, oel in foro quem cædat, quanquam non atrociter, atrocem tamen iniuriam facere.

VEL EX PERSONA.] Sequitur III. Personæ dignitas cui facta iniuria est, in ipsios æstimatiooe perpenditur. d. l. Prętor. & l. 4. C. eod. ubi Impp. scribũt, atrocem fieri iniuriã ei qui in sacerdotio est, eiusq; habitũ atq; ornamenta gestat. Quod quidem Demosthenes nõ prætermisit, in ea quam aduersus Midiam dixit, cùm ab eo cæsus esset in mala, quo tempore ludorũ Bacchi curator erat. ἀλλὰ μὴν, inquit, περὶ γε τὸ τοιοῦτον, ὅτι Δημοσθένους, φησὶν, ὕβρισας: δίκαιος καὶ κοινὸς, καὶ ὑπὲρ ἁπάντων ἐστὶν ὁ λόγος. οὐ γὰρ δὲ Δημοσθένην ὄντα με ὠνείδιζεν μόνον ταύτην τὴν ἡμέραν, ἀλλὰ καὶ ὡς χορηγὸν ὑμέτερον. id est: Iam uerò, quod ad illud attinet, Demostheni, inquit, facta iniuria est: æqua & communis & ad omnes pertinens respoosio parata est. Neque enim me ille ut Demosthenem tantùm eo die uexauit, sed ut ædilem uestrum. Et paulo pòst: οὕτω τοίνυν καὶ ἐμὲ εἰ μὲν ἄλλαις τισὶν ἡμέραις ἠδίκησέ τι τούτων Μειδίας ἰδιώτην ὄντα, ἰδίᾳ καὶ δίκην προσῆκεν αὐτὸν διδόναι· εἰ δὲ χορηγὸν ὄντα ὑμέτερον, ἱερομηνίας οὔσης, πάνθ' ὅσα ὕβρισεν, ὑβρίσας φαίνεται, δημοσίας ὀργῆς καὶ τιμωρίας δίκαιός ἐστι τυγχάνειν. ἅμα γὰρ τῷ Δημοσθένει, καὶ ὁ χορηγὸς ὑβρίζετο· τοῦτο δ' ἐστὶ τῆς πόλεως ὄνομα: καὶ τοι ταύταις ταῖς ἡμέραις, οὐκ ἐῶσιν οἱ νόμοι. Id est: Sic igitur, si me Midias alijs quibusdã diebus cùm priuatus essem iniuria affecisset, par esset eum priuatim pœnas luere. si autẽ omnibus me cootu-
B melijs istis oexatum ab eo coostat, cùm festo die uester ædilis eram, par est ut publica offensiooe ac pœna teoeatur: simul enim cum Demosthene, etiam ædilem iniuria afficiebat. hoc uerò publicum oomen est. Præterea hoc ijs diebus admisit, quibus per leges non licebat.

ET LOCVS VVLNERIS.] Sequitur IV. Locus uulneris in æstimatione iniuriæ noonunquam attenditur. d. l. Prætor.

PARVI AVTEM REFERT.] Sequitur V. Vtrum iniuriam passus pater an filiusfam. sit, nihil ad ioiuriæ æstimatiooem interest. l. sed est quæstioois, 9. §. 1. D. eod. Cuius rei rationẽ hanc esse arbitror, quia patris aut filijfam. nomen, non est nomen dignitatis: Iniuria autem dignitati soli ac semper infertur.

Iniuriarum iudicium & ciuile ad litis æstimationem, & criminale ad pœnam extraordinariam ita constitutum est, ut illustres personæ persequi suas iniurias etiam per procuratores possint.

IX. In summa igitur sciendum est, de omni iniuria, eum qui passus est, posse uel criminaliter agere, uel ciuiliter. Et si quidem ciuiliter agitur: æstimatione facta, quemadmodum dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc uidelicet obseruando, quod Zenoniana
C constitutio introduxit, ut uiri illustres, qui'que super eos sunt, & per procuratores, possint actionem iniuriarũ criminaliter uel persequi uel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

VEL CRIMINALITER AGERE.] Enunciatio I. Iniuriarum nomine non modò cioiliter, uerumetiam criminaliter agitur. l. constitutionibus, 37. D. eod. ubi Marcianus ait, etiam ex lege Cornelia iniuriarum actionem ciuiliter moueri posse, coodemnatiooe æstimatione iudicis facienda. Tametsi ergo iniuriarum caussa oon publici iudicij, sed priuati qoerelam cootioet: uti scribunt Impp. in l. 7. C. eod. tamen extraordinarium iudicium crimioale constituitur.

ÆSTIMATIONE FACTA.] Sequitur II. Ciuili iniuriarum iudicio lis arbitrio iudicis æstimatur. d. l. constitutionibus.

OFFICIO IVDICIS EXTRAORDINARIA POENA.] Sequitur III. Criminali iniuriarum iudicio extraordinaria pœna iudicis officio constituitur. l. ult. C. eod. Ordinaria aotẽ pœna dicitur, quæ certa lege nominatim ac disertè certo crimini constituta est. Cùm autem nulla lege iudiciom hoc crimioale constitutum sit, sequitur pœnam esse extraordinariam: Quapropter officio iudicis (ut Imp. ait) eius arbitrium permittitur. Extra ordinem autem damnari, Caius in l. qoi ioiuriarum, 43. D. eod. interpretatur, exilio aut relegatione affici, aut ordine moueri. Item Hermogen. in l. ult. De iniur. De iniuria, inquit, nunc extra ordinem ex caussa & persona statui solet.

& serui quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur. liberi uerò humiliores quidem loci, fustibus A subijciuntur: cęteri autem uel exilio temporali, uel interdictione certæ rei coercentur.

ZENONIANA CONSTITVTIO.] Sequitur IIII. Zenonia instituto, illustres & superillustres persequi criminaliter suas iniurias etiam per procuratores possunt. l. ult. C. eod. ubi ia Imp. statuit, ut non modò iudicium aduersus alios criminaliter per procuratorem intendere, uerumetiam ab alijs institutum suscipere possint. Quod autem ad ciuilem actionem pertinet, Vlpianus in l. non solum, 11. §. 2. D. eod. Agere quia iniuriarum, inquit, & per se, & per alium potest: utputa procuratorē, tutorem, cęteroſq; qui pro alijs solent interuenire. Sed de criminali iudicio, aliter uulgò constitutum est: ut patet ex l. pen. D. de pub. iudic. ubi Papinianus ait, ad crimen publici iudicij persequendum frustra procuratorem interuenire: multoq; magis ad defendendum. Qui sint autem illustres & superillustres in Commentario uerb. iuris, sub uoce Dignitatum exposuimus.

Non modò qui iniuriam facit, sed & qui faciendam curauit, hac tenetur actione: quæ actio dißimulatione sic extinguitur, ut restitui postea non poßit.

X. Non solùm autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: uerùm ille quoque tenetur qui dolo fecit, uel qui curauit, ut cuius mala pugno percuteretur. Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideò si quis iniuriā dereliquerit: hoc est, statim passus, ad animum suum non reuocauerit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere. B

QVI FECIT INIVRIAM.] Enunciatio I. Non modò qui percussit, sed & qui percutiendum curauit, hoc iudicio tenetur. l. non solum, 11. D. eod. ex cuius principio hæc ad uerbū descripta sunt. Itaq; §. 3. Vlpianus ita scribit: Si mandatu meo facta sit alicui iniuria, pleriq; aiunt, tam me qui mandaui, quàm eum qui suscepit, iniuriarum teneri.

DISSIMVLATIONE ABOLETVR.] Sequitur II. Iniuriarum actio dissimulatione extinguitur. d. l. non solum. §. 1. ubi Vlpian. scribit, iniuriarum actionem ex bono & æquo esse, & dissimulatione aboleri. Cuius rei ratio fortasse est hæc, quia cùm dissimulatio, cōdonatio quædam iniuriæ esse uideatur: turpe esset repeti quod semel condonatum est. eamq; interpretationem, tum humanitatis, tum etiam communis pacis & ocij ratio postulat. Qua de caussa Leno in Adelphis Terentij, cùm ab adolescente Æschino uerberatus esset, profectionem tamen in Cyprum paratam haberet: ac dubitaret utrum mercatum maximo suo detrimento relinqueret, & suam iniuriam persequeretur, an uerò actionem in suum reditum differret, sic inquit: *Ni eò ad mercatum uenio, damnum maximum est. Nunc si hoc omittam, ubi illinc rediero, actum agam. Nihil est, refrixerit res. nunc demum uenis? Cur passus? ubi eras? ut sit satius perdere Quàm aut hic nunc manere tamdiu, aut tum persequi.* Quinetiam ex eadem Comœdia hoc animaduerti, in iudicio iniuriarum moris fuisse, ut interdum qui iniuriam se fecisse fateretur, ita multam euitaret, si honorem, ut nunc loquimur, actori restitueret. Sannio:
Ego leno sum. at ita ut usquam fuit fide quisquam optima. Tu quod te posterius purges, nolle hanc iniuriam mihi factam esse, huius non faciam. crede hoc, ego meum ius persequar. Neq; tu uerbis solues unquam, quod re mihi malefeceris. Noui ego uestra hæc, nollem factum: dabitur iusiurandum, esse te Indignum iniuria hac: indignis cùm egomet sim acceptus modis. C

NON REVOCAVERIT.] Sequitur III. Qui iniuriam passus dissimulat, eius posterius actionem petere non potest. d. l. non solùm.

DE OBLIGATIONIBVS QVAE QVASI EX delicto nascuntur. Titulus XXII.

Qui malè per imprudentiam iudicando litem suam fecit, quasi ex delicto obligatus, arbitraria pœna multatur, l. 5. §. 4. D. de oblig. & act. l. ult. D. de extraord. cognit.

I. Si iudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus uidetur. sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò uidetur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis uidebitur, pœnam sustinebit.

LITEM SVAM FECERIT.] Litem suam facere Iudex malè iudicando propterea dicitur, quia

quia caussam eius secundum quem malè pronunciauit, suscipere cogitur, eamq; quasi suam defendere. Cicero lib. de Orat. II: Quid si cùm pro altero dicas, litem tuam facias, &c. Id autem tum dolo malo, tum etiam per imprudentiam accidit. Vlpianus in l. filiusfam. 15. D. de iudic. Iudex, inquit,
A tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. Dolo malo uidetur hoc facere, si euidens arguatur eius uel gratia, uel inimicitia, uel etiam sordes.

LICET PER IMPRVDENTIAM.] Eounciatio I. Iudex malè per imprudentiam iudicando, litem suam facit. l. 5. §. si iudex. D. de oblig. & act. l. ult. D. de extraord. cognit. unde ad uerbum hic locus descriptus est.

QVASI EX MALEFICIO TENERI.] Sequitur II. Qui litem suam facit, quasi ex delicto obligatus intelligitur. d. l. 5. nam Imprudentia, species est culpæ, Culpa autem pars quædam delicti est. quare cùm hæc caussa longissimè à contractu abesset, & quouiá culpa tota est, potiusq; ad partem quandam delicti accederet, responsum est, iudicem quasi ex delicto astrictum esse: hoc est, Prætorem in factum actionem adoersus eum daturum, perinde quasi obligatus ex delicto fuisset. Quid igitur cùm dolo malo litem suam fecit? et superius dictum est iniuriarum actioue teneri. Qoa ex re intelligitur primùm, culpam à delicto eo distingui, quòd in hoc dolos est, iu illo non est. Deinde has obligationes iccirco quasi ex delicto natas dici, quia pœna damnato sic imponitur, ut si deliquisset: cùm tameu eius factum propriè delictum appellari non possit. Quod cùm ita sit, quæri hoc loco debet, de medico qui per imperitiam & culpam seruum interfecit, utrum'ne hoc illius factum ad priuatorum delictorum ordiuem referri possit? Qua de re quid uostri iudicij esset, superius sub tit. de lege Aquilia significauimus.

QVANTVM DE EA RE ÆQVVM.] Sequitur III. Iudicis litem suam facientis arbitraria, iudicantisq; potestati permissa multa est. d. l. 5. Nam cùm dolo malo nihil commiserit, sed
B per imperitiam lapsus errore sit, arbitrio iudicantis permittendum est, æstimare, & multam ad damni illati rationem accommodare. Quod si largitione uel gratia inductus perperam iudicasset, Imp. Constantinus iu l. 2. C. de pœn. iudic. statuit, ut & sumptus litis restituat, & in litis æstimationem damnetur. Quinetiam si pecuniam acceperit, lege Iulia repetuudarum teueri constat, ex l. 3. & 4. D. ad leg. Iul. repet.

Is cuius ex cœnaculo deiectum effusum'ue aliquid alicui nocuit. si damnum dedit, duplum: si liberum occidit, 50 aureos: si læsit tantùm, quantum iudex arbitrabitur, præstabit. At qui in uia positum suspensum'ue id habet, cuius nocere casus posit, decem aureis multatur. d. l. 5. & l. 1. & pass. D. de his quæ deiecer. uel effud.

II. Item is ex cuius cœnaculo, uel proprio ipsius, uel conducto, uel in quo gratis habitabat, deiectum effusum'ue aliquid est, ita ut alicui noceretur: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus iutelligitur: quia plerunq; ob alterius culpam tenetur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is qui ea parte, qua uulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum ha-
C bet quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo uerò quod deiectum effusum'ue est, dupli, quanti damnum datum sit, constituta est actio. Ob hominem uerò liberũ occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si uerò uiuat, nocitum'que ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici uidetur, actio datur. Iudex autem computare debet mercedes medicis præstitas, cętera'que impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id quod inutilis est factus.

EX CVIVS COENACVLO.] Cœnaculum, pars est domus superior: ut in Commentario uerborum iuris exposuimus.

DEIECTVM EFFVSVM'VE ALIQVID.] Enuuciatio I. Is cuius ex cœnaculo deiectum quid alicui nocuit, quasi ex delicto obligatus est. l. 5. §. is quoq;. D. de oblig. & act. unde ad uerbũ hic locus descriptus est. Item l. 1. D. de his qui deiec. uel effud. ubi Prætoris edictum refertur: & eius hæc ratio ab Vlpiano traditur, Publicè enim utile esse, sine metu & periculo per itinera cómeari.

VEL PROPRIO IPSIVS, VEL CONDVCTO.] Sequitur II. Vtrùm cœnaculum

 pro-

proprium, aut côductum, aut gratuitò concessum sit, nihil interest. d. l. 5. & d. l. 1. ubi etiam Vlpian. A ait, hanc in factum actionem in eum dari qui inhabitat, cùm quid deijceretur uel effunderetur: nô in dominum ædium: culpam enim penes eum esse. præterea, hospitem hac actioue nô teneri: quia ibi non habitat, sed tantisper hospitatur. uerùm illum teneri, qui hospitem receperit.

PLERVNQVE OB ALTERIVS CVLPAM.] Sequitur III. Hæc obligatio quoniâ plerunque alterius ex culpa nascitur, iccirco quasi ex delicto contracta intelligitur. d. l. 5. quod tamen non ita intelligendum arbitror, quasi si dominus ipse effudisset, ex delicto teneretur: si modò per imprudentiam, ac non consultò & de industria id fecisset. Nam si sua sponte deiecisset, uel iniuriarum, uel ex lege Aquilia teneretur. At si per imprudentiâ, quoniam etiâ culpa lege Aquilia coercetur, existimarem equidem ante hos Prætoris edictû iuris fuisse, ut legis Aquiliæ actio permitteretur. Sed quoniam Prætor hoc edictum conscribens, id quod plerunque usuueniebat spectauit, atque ad id suum edictum accômodauit, benignius est etiam in dominum imprudentia lapsum hanc solam actionem dari.

POSITVM AVT SVSPENSVM.] Sequitur IV. Qui in uia positum suspensum'ue id habet, cuius nocere casus possit, quasi ex delicto in decem aureos obligatur. l. 1. D. de his qui deiec. ubi Vlpianus ait, nihil referre, utrum publicus locus sit, an uerò priuatus: dummodò per eum uulgò iter fiat. Quia iter facientibus prospicitur, non uijs publicis studetur. Item in l. 5. §. suprà, eod. ubi idem scribit, positum habere etiam eum rectè uideri, qui ipse quidem non posuit, uerùm ab alio positum patitur. quare si seruus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominum, sed suo nomine teneri.

DEIECTVM EFFVSVM'VE EST.] Sequitur V. Cuius ex cœnaculo deiectum quid est, is damni dati duplum præstare cogitur. d. l. 1. quod optima ratione constitutum est: quia paterfam. B eorum quos in domum suam recepit, culpam præstare debet: eosq; quid officij communis ratio postulet, admonere.

OB HOMINEM VERO LIBERVM.] Sequitur VI. Cuius ex cœnaculo deiectum quid, hominem liberum occidit, is quinquaginta aureis: si læsit tantùm, iudicis arbitrio multatur. d. l. 1. ubi Vlp. ait: Si homo liber perijt, damni æstimationem in duplum iccirco non fieri, quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest. Qua de caussa popularis hæc actio dicitur, quia & cuiuis conceditur, & ei cui concessa est hæc pecunia attribuitur. l. 5. §. hæc autem. D. eod. & l. ut si cui. 12. D. de uerb. signif.

IVDEX AVTEM COMPVTARE.] Sequitur VII. In hac litis æstimatione curationis sumptus & operarum amissio computatur. l. ult. D. de his qui deiecerunt. Cùm enim huius damni caussam deiector attulerit, æquum est ut id quoque in rationem inducatur.

Ex superioribus tribus filijsfam. quasi maleficijs, non in patrem, sed in ipsum, iudicium conceditur. d. l. 5. & d. l. 1.

III. Si filiusfamiliâs seorsum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusum'ue fuerit, siue quid positum suspensum'ue habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamiliâs iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit. C

SEORSVM A' PATRE.] Quod & insolitum, & reprehensioni obnoxium fuisse, locus in orat. pro Cælio demôstrat. Reprehendistis, inquit, à patre quòd semigrarit. quod quidem in hac ætate minimè reprehendendum est. qui cùm ex Reipub. caussa esset mihi quidem molestam, sibi tamen gloriosam uictoriam consecutus, & per ætatem magistratus petere posset, non modò permittente patre, sed etiam suadente, ab eo semigrauit: & cùm domus patris à foro longè abesset, quo facilius & nostras obire domos, & ipse à suis coli posset, conduxit in palatio non magno domum.

EX CŒNACVLO EIVS DEIECTVM.] Enunc. I. Ob deiectum effusum'ue quid ex filijsfam. seorsim habitantis cœnaculo, non in patrem, sed in ipsum datur actio. d. l. 5. De oblig. unde hæc totidem uerbis descripta sunt, ubi & Iuliani mentio eadem fit quæ hoc loco. Item d. l. 1. §. si filius: ubi Vlpianus ait, iccirco in patrem de peculio actionem non dari, quia illa actio ob eas obligationes instituta est, quæ ex côtractu nascuntur: hoc autem casu non ex contractu, sed quasi ex maleficio filiusfa. obligatus est. Caussæ igitur côstitutio hæc erit: Cùm filiusfa. seorsim habitaret, & ex eius ædibus deiectû quid esset, quærebatur num qua actio hoc casu dari posset. Intentio eius in quem quid effusum erat: Actio de peculio in ipsum filium mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia illa non aduersus filiosfam. sed aduersus patresfa. ob filiorum contractus instituta est. F. Attamen ne culpa hæc impunita sit, æquitatis ratio postulat, ut aduersus ipsum filium concedatur. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur: An cùm pro-

A cum propriè adoersus patres instituta sit, tamen æquitatis caossa io filiumfam. concedenda sit.

SIVE QVID POSITVM.] Sequitur II. Ob id positum suspensum ue ex filijfa. domicilio, cuius casus periculosus est, iudicium in ipsum solum dabitur. d. l. 5.

ET IN FILIOFAM. IVDICE.] Sequitur III. Si filiusfam. litem suam fecerit, non pater, sed ipse iudicio tenebitur. l. ult. D. de extraord. cognit. Cuius rei ratio eadem est quam superius dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex cootractu obligatus est. hic autem ex qoasi delicto tenebatur, quippe qoi temerè & imperitè sententiam pronuociarat. quæ ipsius culpa quia nulla alia ratiooe coerceri poterat, iccirco institutum est, ut aduersus ipsum io factum actione agi liceat.

Nautæ, caupones, stabularij, ex operariorum suorum damno, quasi ex delicto obligantur. Danturq; superioribus omnibus de caussis in factum actiones, etiam heredi: at non in heredem. d. l. 5. in fin. & l. 1. & pass. naut. caup.

IIII. Item exercitor nauis aut cauponæ aut stabuli de * dolo aut furto, quod in naui aut caupona aut stabulo factũ erit, quasi ex maleficio teneri uidetur: si modo ipsius nullũ est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera nauem aut cauponam aut stabulum exercet. Cum enim neq; ex maleficio, neq; ex contractu sit aduersus eum cō-
B stituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorũ hominum uteretur: ideò quasi ex maleficio teneri uidetur. In his autem casibus in factum actio competit, quę heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

* damno.

EORVM QVORVM OPERA.] Enunciatio I. Nautæ, caupones, stabolarij, ex culpa eorũ quorum opera utuntur, quasi ex delicto obligantur. l. 5. in fi. D. de oblig. & act. unde hic locus descriptus est. nam si ipsi deliquissent, propria & directa actione tenerentur. at nuoc tum etiam tenentur, cum illorum culpa nulla est: uti scribit Vlpianos in l. 3. D. naut. caup. stab. hoc est, alia nulla præter quam quod improborum hominum opera usi sunt: ut posterius dicemus.

DE DAMNO AVT FVRTO.] Sic correximus, Floreotini codicis auctoritatem secuti, & sententiam legis quiotæ, D. naut. caup. ubi Caios sic scribit: Quęcunq; de furto diximos, eadem & de damno debent intelligi. noo enim dubitare oportet, quio is qui saluum fore recepit, oon solú à furto, sed etiam à damoo recipere uideatur.

OPERA MALORVM HOMINVM.] Sequitur II. Vbi malorum hominum opera culpæ species quædam est. l. ult. D. naut. caup. ubi Vlpianos ait, non immeritò exercitorem factum soorũ hominum præstare, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Quod enim Cicero Verrina quarta de ijs qoi cum imperio in prouiocias proficiscuntur, scribit, in hoc quoq; genere oerissimum est: Si inoocentes existimari oolumus, oó solùm nos abstinētes, sed etiam nostros comites præstare debemus.

IN FACTVM ACTIO.] Sequitur III. Superioribus omnibus casibos, in factum actio con-
C ceditur. l. 3. §. 1. D. naut. caup. l. ult. D. de extraord. cognit. l. 5. D. de oblig. & act. Propterea autem in factum actio est, quoniam certa aliqua formula casos isti omnes comprehendi nullo modo potuerũt. Itaq; libertatem Prętor permisit actori, arbitrio suo rem omnem uti gesta esset, narrãdi: qoa de caussa in factum actiones appellari, multis locis docoimus.

HEREDI QVIDEM DATVR.] Sequitur IIII. Ex superioribos caussis heredi quidem datur actio, in heredem oerò noo datur. l. 5. §. hæc autem. in fine, D. de his qoi deiec. uel effud. nimirum quia pœnalis omoibus hisce casibus actio est. Pœnales aotem actiones sub tit. de perpet. & temp. act. propterea diximos in heredes non dari, quia non æquum est heredem ex defuncti delicto mioimè locupletatum, pœnam ab eo debitam sustinere.

FINIS LIBRI TERTII.

Institutionum iuris, D. Iustiniani, Liber IIII.

DE ACTIONIBVS. Titulus I.

Actionis definitio, eiusdemq́; summa & bipartita diuisio, ut alia in personam sit, aduersus eos qui ex contractu delictóue obligati sunt: alia in rem aduersus eos quibus nullo iure obligatis rei alicuius controuersia mouetur. l. 51. & 25. De oblig. & act.



A SVPEREST, ut de actionibus loquamur: Actio autem nihil aliud est, quàm ius persequēdi in iudicio quod sibi debetur. Omnium aūt actionū, quibus inter aliquos apud iudices arbitros'ue, de quacunque re quæritur, summa diuisio in duo genera diducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namq; agit unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est, uel ex contractu, uel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare, aut facere oportere, & alijs quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen illi de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: ueluti si rem corporalem posſideat quis, quam Titius suam esse affirmet: possessor aūt dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

B IVS PERSEQVENDI IN IVDICIO.] Enunciatio I. Ins persequendi iudicio quod sibi debetur, actio dicitur. l. nihil aliud, 51. D. de oblig. & act. & l. 6. in fi. D. de negot. gest. ubi Iuliauns ait, eum qui actionem non habet, facultatem iudicio aliquem conueniendi non habere. Quod ut planius intelligi posſit, altius paulo rem omnem &, ut dicitur, à capite repetendam existimamus. Actio cùm ab agendo dicta sit, generali significatione, quicquid omnino agi solet, complectitur. Itaque & histrionum, & oratorum, & fabrorum actionem dicere solemus. Verùm in Iurisconsultorum scriptis facile est intelligi, ad eas actiones contractam hanc esse significationem, quæ ad ius pertinerent: hoc est, ad eos ritus qui à Iurisconsultis excogitati sunt: ueluti nexum, emancipationem, manumisſionem per uindictā, cesſionem in iure, testamentū per æs & libram, etsi qui sunt generis eiusdem. Porrò cùm illa omnia certa uerborū conceptione fierent, tandem cōsuetudine loquendi res eò perducta est, ut Actio uulgò pro formula & conceptione uerborum diceretur. Cuius rei satis multa in Commentario uerborum iuris exempla protulimus. Quia uerò inter iuris actiones illa principem facilè locum obtinet, quæ pertinet ad iudicium instituendum, (tum enim ciuis Romani qui inuitus rapitur, ius ac libertas imminui quodammodò uidetur) propterea factum est, ut actionis uerbo simpliciter prolato, formula persequendi aliquem iudicio intelligeretur. Ea uerò duplex est: nam & eius qui ad iudicium prouocat, postulatio: id est, qui recuperatores
C à Prætore postulat, qui de lite sua cognoscát, propriè Actio dicitur: & rursus Prætoris formula iudicium dantis, Actio appellatur. Vtriusq; autem exempla proferemus. Cicero in oratione pro Cæcina: Actio est in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, &c. Idem libro de natura Deorum tertio: Inde illa actio, Ope consilioq; tuo furtum aio factum esse. Et profectò ita est: ut Agere propriè sit, de aliquo apud alterū queri. et, ut ueteres loquebantur, postulare. siquidem postulare apud alterum solemus, expostulare apud illum ipsum de quo querimur, ut Donatus scribit. Tametsi plus esse Agere, quàm Queri, locus hic ex oratione pro Cælio demonstrat: A' quo quæram, si prodierit, primùm, cur statim nihil egerit: deinde, si id queri quàm agere maluerit, cur productus à uobis potius quàm ipse per se? Idem in ea pro Cæcina: Si te hodie domum tuam redeuntem armati homines aditu prohibuerint, quæro quid acturus sis? Item: Quid ergo est? impunè feci: nam quid agas mecum ex iure ciuili ac prætorio, non habes. Item: Si tu solus prohibitus, & à tuis ædibus ui atque armis perterritus sis: utrum hanc actionem habebis, qua nos usi sumus, an aliam quampiam? Item: Huiusce rei uos statuetis nullam esse actionē, nulli experiundi ius constitutum? Item: Quid negligentius maioribus uostris dici potest, qui tantæ rei prætermiserint actionem? Sed innumera sunt eiusdemmodi exempla, ex quibus intelligitur, actionem propriè &

principaliter eius esse qui ad iudicium prouocat: & apud Prætorem his utitur uerbis, Aio te mihi A
dare facere oportere. Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio: & si qua sint in eodem genere. Eâ-
que significatione, actionis uerbum hoc loco definiendum esse, patet ex diuisione proxima: qua ea
sola diuiditur actio, quæ apud Prætorem usurpatur: ut mox docebimus. Qua de caussa definiri non
incommodè sic poterit, ut dicatur esse formula conceptióue uerborum, quibus iudicium à Prętore
certa de caussa postulatur. Iam uerò formulam, qua Prætor in dando iudicio utebatur, actionem ap
pellari, quis ignorat? ueluti cum sic loquitur, L. OCTAVIVS IVDEX ESTO. Si pateret fun
dum Capeuatem P. Seruilij esse, neque is fundus ei à Sempronio restituatur, tum Sempronius da-
mnetur: quam formulam Cicero Verrina quarta commemorat. in qua eadem oratione sic scribit:
Edixit sese iudicium iniuriarum non daturum: ipsi autem nullius actionem rei sese daturum. Sed
multo planius Cornificius libro ad Heren. 1. Hæc partitio legitimæ constitutionis, his de caussis ra
rò uenit in iudicium, quòd in priuata actione prætoriæ exceptiones fiunt, & caussa cadit is, qui non
quemadmodum oportet egerit. Cicero etiam lib. de arte Rhet, 11. Nam & Prætoris exceptionibus,
inquit, multæ excluduntur actiones. Verùm hæc quidem hactenus: quæ iccirco à nobis pluribus
uerbis disputata sunt, ut intelligeremus Iustinian. aut potius Celsum, à quo hæc sumpta sunt, suam
hãc definitionem ad posteriorem istam significationem accommodasse: eum ait, Actionem esse ius
persequendi iudicio quod sibi debetur. Ius enim cùm dixit, potestatem intellexit à Prætore datam,
caussam suam apud recuperatores agendi. Tametsi dubitari posset, quamobrem actionem, quę for-
mula est, dixisset esse ius: quod ab illo pinguius factum esse arbitror hac de caussa, ut simul extraor-
dinarias actiones comprehenderet: quæ propriè Persecutiones appellantur. l. pecuniæ, 178. D. de
uerb. signif. nam in illis formularum conceptio non obseruatur, inquit ibidem Vlpianus, & in l. a-
ctio. D. de negoc. gest. Constat autem postremis temporibus omnia ferè iudicia extraordinaria fuis
se. §. ult. infrà, de interdict. ut, etiamsi Celsus ita scripsisset, quemadmodum uerissimè definiri actio B
potuit, Actio est formula iuris sui recuperatorio iudicio persequendi, ab eo qui legis actionem ha-
bet, data: tamen debuerit Iustinianus temporis sui rationem ducere. Porro autem quoniam ius est
multiplex: siquidem Vsusfructus est, ius utendi fruendi: Via est, ius eundi ambulandi: Actus, ius a-
gendi, propterea in definitione additum est PERSEQVENDI. nam si quidem personalis a-
ctio est, semper obligatam personam insequitur, donec id quod contendit assequatur: sin uerò in
rem, perpetuò rem ipsam insectatur, cuiuscunque in manum uel possessionem peruenerit: & quan-
tumuis sæpe possessor mutetur. l. actionum, D. de obligat. act. & l. penult. C. eod.. Sed quæri potest,
cùm bonorũ possessio sit ius persequendi, l. 3. D. de bon. poss. ecquid inter utramq; differentiæ sit. Et
respondetur hoc præcipuè interesse, quòd bonorum possessio nõ magis est ius, q̃ obligatio: hoc est,
non magis in agendo, quàm in patiendo consistit. siquidem & commoda & incõmoda omnia com-
plectitur. l. 1. 2. & 3. D. eod. itaque bonum possessor, non minus à creditoribus conueniri, quàm debi-
tores conuenire poterat. Actio uerò in agendi tantùm potestate consistit: nec ullam obligationem
adiunctam habet. Præterea bonorum possessio non decernit iudicium recuperatorium: imò po-
testatem tantùm permittit, illud postmodum à Prætore postulandi: ut in persequendis quidem
rebus, bonorum possessio sine actione inutilis sit: actio uerò iudicium recuperatorium adiunctum
habeat. Iam uerò quoniam ius persequendi est multiplex, ut persequendi hostem, seruum
fugitiuum, debitorem qui foro cessit, icciro additum est IN IVDICIO. ut intelligamus,
actiones in iure quidem à Prætore dari, in iudicio uerò apud recuperatores exerceri. nam In iure,
& In iudicio, sic differunt, ut illud ad Prætorem, hoc ad recuperatores pertineat. Cicero lib. de ar-
te Rhetorica, 11. Translationes in iure plerunque uersantur. Ibi enim & exceptiones postulantur,
& certo quodam modo agendi potestas datur: & omnis conceptio priuatorum iudiciorum consti- C
tuitur: quæ autem in ipsis iudicijs rarius incidunt, eiusmodi sunt, ut per se minus firmitudinis ha-
beant. Quibus ex uerbis, locus similis Cornificij lib. ad Heren. 1. corrigendus est: ubi sic legitur:
Hac parte constitutionis Græci in iudicijs, nos in iure ciuili plerunque utimur. Tollendam enim
uocem CIVILI, & ille Ciceronis locus simillimus, & qui paulò pòst apud Cornificium sequi-
tur, demonstrant. Dabat igitur recuperatores Prætor, apud quos ita caussam uterque suam expone
bat, ut tandem secundum eum cuius caussa probabilior uideretur, lis daretur. Superest in definitio-
ne nostra, QVOD SIBI DEBETVR: quæ clausula mihi certè, ut uerè dicam, non omnino
satisfacit, uideturque hoc amplius addendum, SVVM'VE EST. Cùm satis constet, neque quod
nostrum est, deberi nobis: neq; quod nobis debetur, nostrum esse. Itaq; cum paterfamilias suum ar-
gentum uxori legasset, responsum est, id quod ei debebatur, non contineri. l. Q. Mutius, 27. §. 2. & l.
scribit, 34. D. de aur. & argent. Vt ex aduerso facilis ratiocinatio sit, si quod sibi debebatur, legasset:
nequaquam id quod suum fuisset, contineri potuisse. Vehementerq; sum equidem eos admiratus,
qui rem quam per uindicationem nostram esse intendimus, æquè nobis ut pecuniam, deberi affir-
mant: nam quod Vlpianus scribit in l. pecuniæ, 178. de uerb. signif. uerbum Debuit omnem omnino
actionem comprehendere: quis non uidet ad ea quæ continuò subiecta sunt, contrahendum esse?
Siue, inquit, ciuilis, siue honoraria, siue fidei commissaria fuerit persecutio. Cùm igitur plus sit actio
quàm ius persequendi quod sibi debetur, apparet ueram definitionem non esse. quippe quæ non
omnia quæ inuoluta erant, euoluat.

PERSEQVENDI IVDICIO.] Sequitur II. Actiones nõ in iure, sed in iudicio exercẽtur. d. l.

nihil

A nihil aliud. Ius autē locus dicitur, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi
fit. l. penult. D. de iust. & iur. non enim Prætores, sed priuatos homines ab illis constitutos, priuatas
caussas disceptasse, testimonia sunt apud ueteres auctores innumera, ex quib. unū ex Verrina III.
edidisse contentus ero: Dubium nemini est, quin omnes omnium pecuniæ positæ sint in eorum po
testate qui iudicia dant, & eorum qui iudicant: quin nemo nostrum possit ædes suas, nemo fundū,
nemo bona patria obtinere, si, cùm hæc à quopiam uestrûm petita sunt, Prętor improbus cui nemo
intercedere possit, det quem uelit iudicem: iudex nequam & leuis, quod Prætor iusserit, iudicet: si
uerò illud quoq; accedet, ut Prætor in ea uerba iudicium det, ut uel Octauius Balbus iudex, homo
& iuris & officij peritissimus, non possit aliter iudicare.

QVOD SIBI DEBETVR.] Sequitur III. Actio non eius quod alijs, sed eius quod nobis
ipsis debetur, persequendi caussa instituta est. §. 1. infrà, de ijs per quos ag. poss. ubi Iustinianus ait, o-
lim alterius nomine agi non licuisse. Et quanquam nunc procuratorio nomine agi liceat, tamen sa-
tis constat, tunc non quasi alieno, sed quasi suo ac proprio nomine agi: siquidem procurator dicitur
à Cicerone omnium rerum alterius quidam quasi penè dominus: hoc est, alieni iuris uicarius. Hinc
illa formula, siue actio in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, postulo an' ne sies au-
ctor. Porrò autem intelligendum est, hac adiectiuncula remoueri ab hac definitione tum publicas,
tum populares actiones: nam in utrisq; pœnam Reipublicæ debitam persequimur: in illis quidem
maiorem & acerbiorem, in his uerò minorem. At his actionibus priuatis id tantum quod cuiq; pri-
uatim ac propriè debetur persequimur.

APVD IVDICES ARBITROS'VE.] Sequitur IIII. Actiones tum apud iudices, tum apud
arbitros exercentur. l. à Diuo Pio, 15. D. de re iudicata. ubi Vlpianus ait, rescriptum esse, ut magistra-
tus populi Romani iudicum, uel arbitrorum à se datorum sententiam exequantur. Differt autem Iu
B dex ab arbitro duabus potissimum de caussis: quòd hic ex compromisso sumitur, ille sine compro-
misso: huic Prætor formulam iudicij præscribit, illi summam totius negocij potestatem permittit.
itaque Iudex est ciuis Romanus priuatus, cui Prætor ex reorum consensu distrahendæ ex formulæ
præscripto controuersiæ potestatem dedit. Arbiter uero, ciuis Romanus, ex compromisso à litiga-
toribus sumptus, cui Prætor negocij arbitrio suo disceptandi potestatem fecit. Reliquas differētias
in Commentarium uerborum iuris retulimus.

IN DVO GENERA DIDVCVNTVR.] Sequitur V. Actionum summa diuisio bipartita
est, ut aliæ in rem sint, aliæ in personam. l. actionum, 25. D. de obligat. & act. ubi Vlpianus sic scribit:
Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur uindicatio: & in personam, quæ condictio appella-
tur. Sed mirum est, & Vlpianum & Iustinianum mixtarum mentionem hoc loco prætermisisse, de
quibus posterius tractatur in §. quædam: ubi tres actiones cōmemorantur, quæ partim in rem sunt,
partim in personam. Cur autem in rem actiones & in personam appellentur, breuiter consideran-
dum est. eius autem rei duplex ratio uidetur esse. primùm quia in illis rem certam, & (ut dialectici lo
quuntur) indiuiduum aliquod petimus: ueluti fundum Tusculanum, aut seruum Pamphilum: in
his, non laboramus unde & qua ex parte sui patrimonij nobis reus satisfaciat. generatim enim & u-
niuersè tantùm postulamus ut aliquid nobis aut det, aut faciat: ex quo intelligi debet, genus in his,
in illis indiuiduum peti. altera ratio est, quia genus quoddam loquendi Iurisconsultorum proprium
est, ut In rem ea concepta dicantur, quæ absolutè ac sine personæ ullius notatione scripta sunt. Id
quod hoc quoque in genere obseruatur. nam in actionis huius formula nullius personæ nomen ad
scriptum est: ueluti, Fundus qui est in agro, qui Sabinus uocatur, meus est: eum ego ex iure Quiri-
tium meum esse aio. At in alterius, ascriptum est. Dici enim solet, Aio te mihi dare facere oportere.

C NAMQVE AGIT VNVSQVISQVE.] Sequitur VI. In personam actiones aduersus eos
qui ex contractu delicto'ue obligati sunt, conceduntur. d. l. actionum. ubi Vlpianus ait, in personam
actionem esse, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, uel dandum: &
semper aduersus eundem locum habere. Quibus ex uerbis intelligi potest, in personam actiones
eas uocari, quibus non rem unam & certam ab aduersario petimus: sed ab eo postulamus, ut alicun
de & qua uolet ex parte sui patrimonij nobis satisfaciat.

QVI EI OBLIGATVS EST.] ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, subaudiendum est. interdum enim etiam
in personam agimus cum eo, qui nullo iure nobis obligatus est: ut cum ad exhibendum agimus.
nam, ut ait Vlpianus, Actio illa personalis est, & tamen ei competit, qui in rem acturus est, quali-
cunque actione. l. 3. D. ad exhib. item cum agimus, ut ab obligatione liberemur. l. 3. D. de cond.
sin. caus.

EX CONTRACTV, VEL EX MALEFICIO.] Quibus in uerbis subaudiendū est, Qua
si ex contractu, & Quasi ex maleficio.

PRODITÆ SVNT.] à Iurisconsultis, qui legitimarum omnium actionum formulas
conficiebant.

ACTIONES IN PERSONAM.] Quibus ij qui ad iudicium prouocarent, in iure apud Præ
torem uterentur. Nam alioqui priuatorum iudiciorum conceptiones omnes sunt personales: quē-
admodum superius dicebamus.

PER QVAS INTENDIT.] Hoc uerbum per se satis cōstare posse nesciebam, credebamq;
CONTENDIT futurum fuisse certius. Sed postea locum hunc in ea pro Quintio animaduerti:

Sibi eum nuper edidit socium, quem, quomodo nunc intendit, ne in uiuorũ quidem numero tum A demonstrat fuisse. Alioqui coniunctè Litem, Controuersiam, Actionem, Iudicium intendere, uulgò dicimus: translatione, ut scribit Donatus, à uenatoribus sumpta, qui retia intendunt ad feras capiendas.

DARE AVT FACERE OPORTERE.] Sequitur VII. Finis actionis in personam est, ut aliquid nobis uel detur, uel fiat. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. quod etiam ex uetere formula, quam Imp. his uerbis significat, facile est intelligi: Aio te mihi dare facere oportere. Quod tamen ita intelligendum arbitror, ut ad solas actiones quæ ex contractu oriuntur, referamus. Stipulationes enim sic diuidũtur, ut aliæ in dando, aliæ in faciendo consistant. l. 2. D. de uerb. oblig. Quorum uerborum prius quidem dominij translationem significat. l. ubi autem, 75. §. ult. eod. alterum uerò factum simplex: ut nauem ædificari, rem tradi. l. si rem tradi, 28. eod. Sed si ex delicto nascatur actio, non fieri, sed dari nobis postulamus: uti superiore libro demonstratum est. Existit autem hoc loco dubitatio quædam, cui operæprecium est satisfacere. Nam cùm Dandi uerbum, ut modò dicebamus, dominij translationem significet, quod idem traditur in §. sic itaque, infrà eod. qui uerò rem commodat, aut deponit, aut oppignerat, dominus maneat: quomodo per actionem commodati, depositi, pigneraticiã intendere poterit, dari sibi oportere? Sed facilis huic obiectioni responsio est: nam illarum actionũ formula non ita concipitur, ut rem certá repetamus: neq; enim dicimus illam aut illam rem nobis dari oportere, sed hoc modo: QVICQVID TE MIHI commodati nomine dare facere oportet ex fide bona: quibus uerbis summam iudici potestatem facimus, arbitratu suo de tota cõtrouersia statuendi. Difficilior aliquanto hæc quæstio uidebitur: nam cùm istis de caussis certi condictione agi liceat: l. 4. & 9. D. de reb. cred. ea uerò actio rem certá postulet, uti nomen ipsum indicat: quomodo rem illam certam quæ nostra est, dari nobis oportere intendemus? Quare facilè in hanc sententiam adducor, ut credam, non Dandi, sed Tradendi, aut Re- B stituendi, aut Reddendi uerbum, his casibus in eius condictionis formula usurpandum esse. Atq; hoc illud esse, quod Iustinianus significat his uerbis, ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS.

ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS.] Sequitur VIII. Actio in personá, non semper dandi aut faciendi, sed & alijs quibusdam uerbis concipitur. Qua de re sub enunciatione proxima disseruimus.

NVLLO IVRE EI OBLIGATVS EST.] Sequitur IX. Ex caussa obligationis agi in rem non potest, nam obligatio uel in dando, uel in faciendo consistit. In rem autem actio non factum hominis, sed rei possessionem petit. Itaque Paulus in l. 3. D. de oblig. & act. Obligationũ substantia, inquit, non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, uel seruitûtem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, uel faciendum, uel præstandum.

ALIQVA DE RE CONTROVERSIAM.] Sequitur X. Actiones in rem ad mouendam aliqua de re controuersiam institutæ sunt. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. ubi Vlpian. ait, in rem actionem esse, per quam rem nostrá quæ ab alio possidetur petimus: & semper aduersus eum esse qui rem possidet. Vt non incommodè hoc modo definiri posse uideatur, Formula per quam rem aliquam ab alterius possessione in dominium nostrum uindicamus. Quod cùm ita sit, perspicuum est In rem actionis caussam esse à parte quidem actoris, dominium: à parte uerò rei, possessionem. Nam, ut ait Paulus: In rem actio competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisijt. l. in rem actio, 23. D. de rei uind. ex aduerso autem Furius in l. ult. eiusd. tract. In rem, inquit, actionem pati non cõpellimur: quia licet alicui dicere se non possidere. Itaque Caius in l. qui petitorio, 36. D. eodem. Qui petitorio, inquit, iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is C cum quo instituat actionem, possessor sit, uel dolo desijt possidere.

DOMINVM SE ESSE DICAT.] Hoc ex antiquis formulis. Cùm enim actor uindicasset rem suam esse ex iure Quiritium, tum possessor contrà uindicabat: ut Boetius in Topica Ciceronis ex Caij Institutionibus demonstrat.

Actiones in rem ad petendam, & seruitutem, & libertatem prædiorum, tum urbanorum tum rusticorum, institutæ sunt. Sed in libertate petenda, negantibus uerbis concipiuntur, quod fieri corporalibus in rebus non solet. l. 2. si seruit. uindic. l. 1. uti posid

II. Æquè si agat quis, ius sibi esse fundo fortè uel ædibus utendi fruendi, uel per fundum uicini eundi agendi, uel ex fundo uicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum urbanorum: ueluti, si quis agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendi'ue, uel proijciendi aliquid, uel immittendi tignum in uicini ædes. Contrà quoque de usufructu, &

de

A de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, inuicem proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat ius non eſſe aduerſario utendi fruendi, eundi agendi, aquam'ue ducendi, item altius tollendi, proſpiciendi, proijciendi, immittendi: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit qui non poſsidet: ei uerò qui poſsidet, nō eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè * uno caſu qui poſsidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit. * illo

IVS SIBI ESSE EVNDO.] Enunciatio I. Per actionem in rem pati ſeruitus tam perſonalis, quàm realis poteſt. l. 2. D. ſi ſeruit. uind. ubi Vlp. ait, de ſeruitutibus in rem actiones competere nobis ad exemplum earum, quæ ad uſumfructum pertinent. Itaq; uſumfructū hoc loco Iuſtinianus nominat, quæ perſonalis eſt ſeruitus: præterea iter, actum, & aquæductum, quæ reales ſeruitutes appellantur. Et quemadmodum ſuperiore § docuerat ad res corporales, hanc actionem pertinere, ſimiliter hoc loco demonſtrat eandem ad res incorporales uindicandas accōmodatam eſſe. B Dubitare nanq; aliquis poſſet, cùm ſeruitutes per pactiones & ſtipulationes conſtituantur. §. ult. ſuprà De ſeruitutib. utrum aduerſus eum, à quo ſtipulatus ſum, per te non fieri quominus fundo tuo uti frui poſsim, ſic agere poſsim, ut dicam Vſumfructum tui fundi meum eſſe aio: cùm ſuperius dictum ſit, propter obligationis cauſſam hanc actionem nonquā permitti. Sed facilis huic obiectioni reſponſio eſt. Nam ex illis obligationibus ſeruitutes non transferuntur. l. obligationum. D. de oblig. & act. ob eamq; cauſſam perſonalis actio eo nomine competit. Conſtituuntur aūt ſeruitutes, uel per traditionem, uel per patientiam, inquit Vlp. in l. ſi ego, 11. §. 1. D. de Publician. Quod poſteaquam factum eſt, rei uindicatio competit. unde Vlpianus 10 l. ſicut, 8. § 3. D. ſi ſeruit. uind. rectè ſcribit, per ſententiam non deberi ſeruitutem conſtitui, ſed quæ eſt declarari.

VTENDI FRVENDI.] Iudicij ergo formula hæc erit: SI PARET uſumfructū fundi Semproniani eſſe L. Titij, neq; Sempronius eum uti frui ſinat, tum Sempronius damnetur.

EVNDI AGENDI.] SI PATERET ius eundi agendi per fundum Mæuij eſſe L. Titij, neq; Mæuius eum ire agere ſinat, tum Mæuius damnetur.

DE IVRE PRAEDIORVM VRBANORVM.] Sequitur II. In rem actiones, tam ad urbanorum quàm ad ruſticorum prædiorum uindicandas ſeruitutes dantur. Quid autem inter urbana & ruſtica prædia interſit, libro ſecundo demonſtratum eſt.

ALTIVS AEDES SVAS TOLLENDI.] Sequitur III. Ius ædes ſuas tollendi, nonnunquam per in rem actionem petendum eſt. Sed quæri uideo, cum ipſo iure liceat ædificium ſuum in immenſum attollere. l. cum eo, 9. & l. cuius, 24. D. de ſeruit. urb. Si attollam, & meo iure utar, uicinus autem prohibeat, utrius tandem eſt agere? meum'ne, ut ille me iure meo uti patiatur: an uerò ipſius, ut ne id faciam, quod mihi iure cōmuni licet? & ſatis conſtat, uicini eſſe actione experiri, C utrum ius prohibendi habeat, necne. Quid ergo illud eſt, quòd modò dicebamus, ius ædes ſuas tollendi nonnunquam per in rem actionem petendum eſſe? Et reſpondetur, tum id faciendum eſſe, cùm antea fuit ſeruitus, quæ poſtea remiſſa eſt. cuius rei exemplū eſt in l. ſi domus, 21. D. de ſeruit. urb. & l. ſi mihi, 20. D. de ſeruit. ruſt. Vbi caſus exponuntur, quibus is qui ſeruitutem habebat in ædes uicini ne altius tolleret, poſtea ius altius tollendi ei conceſſerat: extat etiam exemplum in fi. l. 4. D. de uſurpat. ubi Paulus loquitur de eo, qui cùm ſeruitutem deberet altius non tollendi, tamen per legitimum uſucapiendi tempus, altius ędificatum habuerat: itaque libertatem uſuceperat. Sed nullum planius eſt, quàm illud Vlpiani in l. 4. §. competit. D. ſi ſeruit. uind. & item Africani in l. ſi priuſquam, 15. D. de nou. op. nunt. Quibus omnibus ex locis illud intelligi uolumus, non ſeruitutem his caſibus uindicari, ſed libertatem: ob eamq; cauſſam iudicium his concipiendum eſſe uerbis, SI PATERET Titiū ius altius tollendi, propter amiſſam, remiſſam'ue à Mæuio ſeruitutem habere, aut in dict. l. 4. §. competit, ſi ſer. uind. SI PATERET Titium habere ius altius tollendi uerſus ædes C. Seij, neque Seius eum ſinat altius tollere, tum Seius damnetur. Quod eo diligentius admonemus, quoniam ex uerbis dict. l. 4. facilè obijci error poſſet, ut exiſtimaretur, negantibus uerbis concipiendum eſſe iudicium: cùm ita Vlpianus ſcribat: Competit autem de ſeruitute actio domino ædificij, neganti ſeruitutem ſe uicino debere. Nam hoc loco Iuſtinianus admonet, ſemper aientibus uerbis eam libertatem eſſe uindicandam: NI ius altius tollendi habeam, SI pateret illum ius habere. Quæ quanquā ita ſe habeant, illud tamen in primis intelligendum eſt, diſsimilem eſſe iſtius actionis, qua libertas uindicatur, & ſuperiorū quibus ſeruitus petitur, rationem. Nam in ſuperioribus qui ad iudicium prouocabat, idem ſponſionem faciebat. Veluti, ſi me contendam habere ius fundo tuo fruendi, neq; tamen me uti frui ſinas, uocabo te in ius, dicamq; apud

Prætorem,ius utendi tuo fundo meum esse:sponsionemq; faciam,Ni meum sit. At in hoc negocio, A
si altius tollere instituam,in ius me ad Prætorem uocabis,tuumq; erit negantibus uerbis ita dicere,
Aio tibi non esse ius propter seruitutem quam habeo:de qua seruitute planum Prætori fiet summa-
tim. Tum meum erit remissam esse seruitutem contendere,sponsionemq; in ea uerba facere,Ni meũ
ius sit.Prætor autem iudicium concipiet,SI pateret Sempronij ius esse.

PROSPICIENDI'VE.] Prospicere est aduersum uidere,inquit Nonius.Itaq; prospectus ser-
uitutem debere dicitur,cui non licet id facere,quod alterius gratiorem & liberiorem prospectũ im-
pediat.l.Inter seruitutes,15.D.de seruit.urb.Formula igitur hæc erit, SI pateret Sempronio ius esse
prospiciendi inuito Titio,neq; Titius eum prospicare patiatur.

PROIICIENDI ALIQVID, VEL IMMITTENDI.] Inter proiectum & immissum hoc
interesse Labeo ait,quòd proiectum esset id quod ita proueheretur,ut nusquam requiesceret : qua-
lia Meniana & suggrunda essent.Immissum autem,quod ita fieret,ut aliquo loco requiesceret:uelu-
ti tigna,trabes quæ requiescerent.l.malum,242.D.de uerb.signif.

CONTRA' QVOQVE DE VSVFRVCTV.] Sequitur III. Actio in rem etiá ad personalẽ
aut realem seruitutem alteri denegandam conceditur.l.2.D. si seruit. uind.Nam de personali quidẽ,
exemplum in usufructu traditur: quò pertinet totus tractatus, Si ususfr.petatur,uel ad aliquem per-
tinere negetur:præsertim autem l.5.ibid.ubi Vlp. ait, negatiuam actionem competere domino,ad-
uersus fructuarium:nimirum ut sic dicat,Nego tibi esse ius meo fundo utendi fruendi inuito me.
Quod tamen mirum alicui uidebitur.Nam cum omnia prædia existimentur libera,nisi seruitus pro
betur,si quis fundo meo uti uolet,quamobrem agerem aduersus eum,nó ei esse ius utendi fruendi
fundo meo inuito me?quod eodem modo de reliquis ferè omnibus infrà scriptis seruitutib. intelli-
gendum est.Respondemus autem,istiusmodi actiones locum non habere,nisi cum omnino præsu- B
mutur,ac iudicatur subesse seruitus. Velut in l.si is,11.§.ususfr. D. de pignorib. ubi, cum reuera usus-
fructus deberetur fructuario,quærebatur tamen,an inuito proprietario creditor,cui pignori datus
erat,uti frui posset. Vt facilè appareat,istas actiones non tam ad seruitutem quàm ad libertatem uin
dicandam pertinere.

ITEM ALTIVS TOLLENDI.] Qui solus casus hic enumeratur,in quo negatoria actio ad
seruitutem uindicandam pertineat. Cum enim intendo ius non esse uicino altius tollẽdi,hoc signifi
co,eius ædes mihi seruitutem illã debere.Atq; hoc est quod ait Vlp. in fine l. 4. D. si seruit. uind. Si
cui omnino altius tollere non liceat,aduersus eum rectè agetur,ius ei non esse tollere.

SED NEGATIVÆ.] Sequitur IIII. Per in rem actiones negatiuè conceptas, & seruitutẽ &
libertatem uindicare possumus,eæq; tum negatiuæ appellantur.d.l.5.si ususf.pet. Appellantur etiá
plerunq; Negatoriæ.Formula igitur hæc erit,Nego tibi ius esse uti frui,inuito me: Ni ius tibi non sit
uti frui,si pateret Titio ius non esse utendi fruendi.

RRODITVM NON EST.] Sequitur V. In rerum corporalium controuersijs,in rem actio-
nes nunquam negantibus uerbis concipiuntur.Ratio manifesta est:quoniam nullus earum usus es
set,quippe cum nihil actori prosit,rem possessoris non esse. Nam si Seruilius domum aliquam possi
deat,Titius autem sic agat,Nego illam domum tuam esse:etiam si conuincat domũ Seruilij nó esse,
damnetq; Seruilium,non tamen iccirco domum obtinebit:propter regulá quæ ait,In pari iura me-
liorem esse caussam possessoris.l.5.D.si ususfr.pet.ubi præclarè Vlpianus inquit,de suo, non de alie
no iure quenq; agere oportere.

NAM IN HIS IS AGIT, QVI NON POSSIDET.] Sequitur VI. In rem corporalem
actio,semper ab eo qui non possidet,instituitur. Vehementer autem dubitare me fateor , quid hoc
loco Iustinianus significet:nam communis quidem ratiocinandi consuetudo,cogit nos hoc subau- C
dire:Negatoria uerò semper possessori datur.ut hæc sit argumentatio:Negatoria semper datur pos-
sessori.In controuersijs rerum corporalium semper agit is qui non possidet. Quare in istis contro-
uersijs non est prodita actio negatoria. At illa propositio falsa est : tam enim ei qui non possidet,
quàm ei qui possidet, negatoria conceditur.quod apertè traditur in l.6.§.1.l.8.§. 3. D. si seruit. uind.
item l.5.§.ult.D. si ususfr.petat.& alijs locis innumeris:ueluti, Proiectum quid habet uicinus meus
in meas ædes,ac propterea possessor est.Si per iudicam cogi eum uelim id tollere , ego ipse qui pos-
sessor non sum,agere negatoria debebo.l.quemadmodum,29.§.1.D.ad leg. Aquil.Peto igitur ab eru
ditioribus,ut hanc Iustiniani ratiocinationem ad eam argumentationis formam,si possint,reuocẽt,
ex qua melior & certior aliqua sententia eliciatur.nam quod ad me attinet,tentaui sæpe,alios etiam
artifices meliores adhibui, sed nihil remedij.Quod autem ad confessoriam attinet,reperio etiam il-
lam æquè possessori,ut non possessori dari. d.l. sicut, 8. §. 3. D.si seruit.uind.l. si priusquam,15.D.de
oper.nou.nunciat.

IS QVI POSSIDET.] Hoc loco duo sunt, quæ concoquere facile non possum. Prius
est, quo monemur , possessori non dari actionem. quasi uerò anus ulla tam excors inueniri possit,
quæ hac de re dubitet : aut non furiosus iudicaretur is,qui quam rem possideret , ea de re aduersus
obtrectatorem aliquem,actionem postularet.nam cuius tandem rei, aut quæ in uerba iudicium po
stularet?Itaque præclarè Vlp.l.1.D.uti possidet.Actio, inquit,nunquá possessori datur. nam ei suffi-
cit,quod possidet.Alterũ est,quod nominatim traditur,Aduersus actorẽ actionẽ nó dari.Quo haud
scio an absurdius quicquam dici possit. Dum hic hæreo , duo mihi in mentem uenerunt : quorum
alterum

A alterum uetus est, & à me ante annos decem expositum: corrigendum esse, EI VERO QVI NON POSSIDET, nō est actio prodita, per quā neget rem alterius esse. nisi fortè AVCTORIS legamus: hoc est, eius qui in ius uocatus, auctorem se ac defensorem fore ostendit. Cicero pro Cæcina: Actio est in auctorē præsentem: Quando te in iure conspicio, postulo an'ne sies auctor. Nam argumentum hoc erit, quamuis non admodū firmum: Qui non possidet rem corporalem, negantibus uerbis concipere actionem nō potest: ut dicat, Nego hanc rem tuā esse. nam ut alterius possessionem labefactet, sibi tamen nihil prodest. At in rerum corporaliū controuersijs semper agit is qui non possidet. Quare nunquam in istis controuersijs negatoriæ actionis usus est. Alterum præterea de quo suspicabar, hoc erat: ut de formulis uindiciarū hūc locum intelligeremus, hoc modo: Nam in his is uindicat qui non possidet. Ei uerò qui possidet, non est formula prodita, per quā hoc dicat, At ego tuam esse nego: sed hæc potius, At ego contrà uindicias postulo. nam Boetius in Topic. Cicer. ex Institut. Caij scribit, eum qui in ius uocatus erat, contrà uindicasse: quod .j. sub §. sic itaq;, docebimus nihil aliud significare, quàm uindicias siue possessionem rei postulare.

SANE VNO CASV.] Atqui torquere illud est, nō docere. similiterq; facere Iustinianus uidetur, cùm ait in Pandectarum quinquaginta libris quodam loco casum hunc latere: ac si quis magna & densa in sylua lepusculū esse diceret, neq; locum ubi is esset demonstraret. at Imperator dux nobis esse, digitumq; ad latebrā intendere debuit. Quare legendum hoc loco arbitrarer, SANE ILLO CASV: ut superiorē casum significaret, quo rerum incorporaliū nomine negatoria conceditur. nam illo sanè casu is qui possidet, nihilominus sponsionem facere, & actoris partes obire cogitur, probareq; aduersarium ius aliquod seruitutis non habere. l. uti frui, 5. §. ult. D. si ususfr. petat. ubi dilucidè Vlpianus ait, negatoriam istis casibus possessori competere, & l. & si fortè, 6. §. 1. D. si seruit. uind. ubi idem scribit, in his seruitutibus possessorem eundem esse, & petitorem.

B *Superiores actiones legibus, iureq; ciuili constitutæ sunt: deinceps eas quæ ex Prætoris edicto natæ sunt, exponit. l. 25. de obligat. & act.*

III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus caussis descendunt. Aliæ aūt sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione cōparatas habet, tam in rem q̃ in personam: quas & ipsas necessariū est exemplis ostendere. Vt ecce, plerūq; ita permittit Prætor in rem agere, ut uel actor dicat, se quasi usucepisse, quod nō usuceperit: uel ex diuerso possessorē dicat aduersariū suum nō usucepisse, quod usuceperit.

EX LEGITIMIS ET CIVILIBVS.] Enunciatio I. Superiores in rem actiones, legibus, iureq; ciuili cōparatæ sunt. hoc est, uel ex legibus XII Tab. ijsq. formulis quæ Legis actiones dictæ sunt: uel Iurisconsultorum ingenijs excogitatæ, & ad illarum rationem accommodatæ. Superiorum exemplum in confessorijs actionibus apparet. Alterarū, ut opinor, in negatorijs: quæ meo iudicio rebus exigentibus à Iurisconsultis, ad illarum similitudinem institutæ sunt.

EX SVA IVRISDICTIONE COMPARATAS.] Sequitur II. Prætorum edictis actiones & in personam, & in rem institutæ sunt. Nam præter ciuiles actiones, innumeræ sunt ab ipsis Prætoribus earū rerum institutę, de quibus iure ciuili nihil cautum fuerat. Sed uideamus, ne mul-

C to & plenius, & commodius Imperator sic scripsisset: Actionum aliæ sunt ciuiles, aliæ honorariæ: quemadmodum scripsit Vlpianus in l. actionum, 25. in fi. D. de obligat. & act. ut scilicet harum nomine etiam Aedilitiæ contineantur: de quibus sub titulo De Aedilit. edict. & Si quadrup. paup. planius explicatur.

PLERVNQVE ITA PERMITTIT.] Sequitur III. Vtraque Publiciana actio in rem est. §. præterea, infrà hoc titulo.

DICAT SE QVASI VSVCEPISSE.] Hoc ne ipse quidem Tribonianus, ut opinor, nunquam intellexit. nam neque cum uerbis, neque cum sententia Publicianæ actionis ullo modo conuenit, ut mox intelligetur.

NON VSVCEPISSE.] Tantundem hic dicimus: neque uerbis, neque sententiæ rescissoriæ actionis hoc conuenire.

Qui rem alienam sibi bona fide accipienti iusta de caussa traditam accepit, si eam ante perfectam usucapionem amiserit, Publiciana actione, quasi usucaptam uindicare poterit. l. 1. & pass. D. de Publician.

IIII. Namque si cui ex iusta caussa, res * aliqua tradita fuerit (ueluti ex caussa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) * aliena

& necdum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem ca A
su amiserit, nullam habet in rem directam actionem, ad eam perse-
quendam: quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, ut quis do-
minium suum uendicet. sed quia sanè durum erat, eo casu deficere a-
ctionem, inuenta est à Prætore actio, in qua dicit is qui possessio-
nem amisit, eam rem se usu cepisse, quam usu non cepit, & ita uendi-
cat suam esse. Quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum
à Publicio Prætore in edicto proposita est.

SI CVI EX IVSTA CAVSSA.] Enunciatio I. Nactus rem quacunque ex iusta caussa, a-
ctionem hanc habere poterit. l. quæcunque, 13. D. eod. ubi Caius scribit: Quæcunq; sunt iustæ causæ
acquirendarum rerum, si ex his caussis oacti res, amiserimus, dabitur nobis earum rerũ persequeo-
darum gratia hæc actio.

RES ALIQVA TRADITA.] Theophilus legisse uidetur, Res aliena: itaq; scripsisse Tribo-
nianum arbitror, sensisse quidem nõ dubito. Rem tamen omnem ex animi mei sententia patefaciã.
Huius autem actionis caussam referendam arbitror ad eas res, quæ non Quiritium, sed gentiũ dun-
taxat iure acquisitæ fuerant: quales omnes istæ sunt, qoæ hoc loco commemorantur. Veluti em-
ptio & uenditio, quæ sine libra & oexu facta est: donatio, dos, legatum, cetera complura. Qua de
caussa uidemos possessiones illas ad usocapionem pertinentes, Pro empto, pro donato, pro dote,
pro legato, ante tractatum De osucapionibus io Pandectis explicari: & in Codice, tractatum De B
nudo iure Quiritium tollendo, eum qui est De usucapionibus antecedere. Exempli caussa, legauit
mihi aliquis pateram, ac proinde iure gentium tãtum eius eram dominus. Si eam usucapiam, iuris
Quiritium dominium adipiscor. ac proiode si casu eam rem amisero, dicere potero H. R. E. I. Q.
M. E. A. nunc uerò antequam usuceperim, oõ possum. quæ saoè magna fuit iuris ciuilis ἀνίαια. Sed
tamen ita erit: itaq; traditur à Cicerone in ea pro Cæcina, his uerbis: Quid enim refert ędes, aut fun
dum relictum à patre, aut aliqoa ratione habere bene partum, si incertum sit, cum non omnia iure
mancipij tua sint, ea possis 'ne retinere?' si patum sit communitum ius. ut perueniat ad me fundus,
testamento alterius fieri potest: ut retineaio quod ineum factum sit, sine iure ciuili non potest. (nõ-
dum scilicet Publiciana prolata fuerat.) Fundus à patre relinqui potest. (ut meus sit iure gentium)
ac usucapio fundi, hoc est, finis solicitudinis, ac periculi litium, nõ à patre relioquitur, sed à legibus.
Tum enim iure Quiritium meus est, cum eum biennium possedi. Quo ex loco perspicuum esse arbi
tror, in iudicijs ordinarijs, in quibus formularum usus erat, ot Paulus scribit: oerum fuisse quod pau
lo antè dicebamus: cum qui iure gentium tantùm dominus erat, formula oindicationis uti non po-
tuisse. quod tamen posterioribus temporibus obsoletum fuisse idem testatur in l. 23. D. de rei uind.
ubi sic scribit: In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit. Ni
mirum cùm illa clausula EX IVRE QVIR. oon addebatur: quam etiam addi perpetuò oon so
litam, patet ex l. 1. D. eod. tametsi antiquitùs adderetur, ut patet ex illo Ciceronis exemplo oobili,
Verrina quarta: & Boerio in Topica Ciceronis. Vtcunq; sit, cum ita ius ciuile constitutum esset, tan
dem inueutus est Prætor quidam Publicius, qui edictum proposuit, SI QVIS id quod traditũ
ex iusta caussa, & nõdum usucaptum petet, iudicium dabo. (sic enim scripsisse Publicium arbitror)
Vt iudicium actori in hæc uerba daret, SI PATERET rem qua de agitur, iusta ex caussa traditã C
Octauio fuisse. neq; ea illi restituatur, tum Septimius damoetur. Erat etiam in edicto caput de bo-
næ fidei emptore alienę rei, ut ex multis legibus apparet: sed cùm ad Iustiniani iuris rationem à Tri
boniano & ceteris omnia circũciderentur, & ad aptarentur, tum reiectis alijs, ea tantum quę de boe
solo usucapionis casu scripta fuerant, retenta suut: & in edicti cootextũ uerba hæc adscripta, NON
À DOMINO. l. 1. D. eodem.

TRADITA FVERIT.] Nam traditam fuisse necesse est. l. sed etsi, 7. §. Publiciana, D. eod. ubi
Vlpianos ait, ut Publiciana competat, hæc debere coocurrere: ut & bona fide quis emerit, & ei res
empta eo nomine sit tradita. ceterùm ante traditionem, quamuis bonæ fidei quis emptor sit, expe-
riri Publiciana non posse. Si quis tameo rem apud se depositam, uel sibi cõmodatam emerit, uel pi-
gnori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. Sed etsi pręces-
sit traditio emptionem, idem ait dicendum. l. siue autem, 39. §. 1. eod.

NEC DVM EIVS REI DOMINVS.] Sequitur II. Traditio quamuis iusta ex caussa facta,
dominium tamen non transfert. l. 1. D. eod. & l. si ab eo, 18. D. de pignoribos. ubi Paulus ait, eum cui
Publiciana competit, dominium non habere. Item l. traditionibus, C. de pact. ubi Imperator ait: Tra
ditionibos & usucapiouibus domioia rerum transferri. id est, non solis traditionibos, nisi usucapio
eas confirmauerit. Quanqnam si oeterem consoetudinem iuris Quiritium spectemus, alia eius le-
gis interpretatio quærenda sit: quam oos, ut speramus, in Commeotario uerborum iuris exposui-
mus. Hoc autem de rebus qoæ mancipi suot, intelligendum est.

IN REM DIRECTAM ACTIONEM.] Id est, Veram illam, & antiquam actionis formu-
lam,

A lam, H. R. Ex iure Quiritum M. E. A. nam cum usucapio absoluta non esset, Quiritarius dominus (ut Theophilus loquituur) non erat.

IVRE CIVILI ACTIONES.] Sequitur III. Directæ actiones sunt, quæ iure ciuili constitutæ sunt. Quod quemadmodum intelligi debeat, in Commentario uerborum iuris exposuimus.

DOMINIVM SVVM VINDICET.] Non tantùm: uerùm etiam dominium Quiritarium. Ita enim proditæ suut, ut actor dicat H. R. ex iure Quiritium M. E. A. quod ex Caij Institut. Boetius docuit, & ex Iudicij formula, quam Cicero Verrina quarta protulit, cuiuis perspicuum est.

DVRVM ERAT EO CASV.] Id uerò multo dilucidius ijs in caussis patet, de quibus superius ex oratione pro Cæcina dicebamus. Patet tamen etiã in usucapione: cùm ei qui bona fide rem emit (de boc enim solo Prætor edixerat) alia'ue iusta de caussa rem adeptus est, (quod Iurisconsultorum additamentum fuisse arbitror) quiuis possessor antefertur: quamuis iusta ratione uulla possessionem illam adeptus sit. nam dominum ipsum, si fortè possessionem nactus esset, huic anteferre, nihil est incommodi. Qua de caussa ne in eum quidem Publiciana couceditur. l. peuult. & ult. D. eod.

DEFICERE ACTIONEM.] Nam petitor dicere non poterat, eam rem suam esse. Sed quæri non absurdè poterit, cum petitor possessori denunciabit, uel in foro, uel apud Prætorem, se iudicio uelle rem illam persequi, (semper enim eo usque suam esse rem illam existimauit) possessor autem deceptum illum esse dicet, quia sui auctoris uon erat: & quoniã in pari iure potior est caussa possessoris, propterea se illi præferendum esse: quid dicemus? an non furto se possessor alligabit? nunquid ipse qui rem alienam ab aduersario retineri non uult, ipse inuito domiuo eandem contrectabit? Aut igitur negligere id domiuum, aut rem domino carere, aut deniq; subesse quiddam aliud oportet: quod eruditior aliquis excogitare poterit.

B EAM REM SE VSVCEPISSE.] Hoc quid sit, nou modò fateor, uerùm etiam profiteor me nou intelligere: planeq; mihi persuadeo, totum esse falsum, & nugatorium, atq; à Triboniano non satis ad negocium suum attento, hunc in locum adscriptum. Etenim, ut potissimam huius edicti caussam relinquamus, & banc solam usucapionem excutiamus, tamen stultissimum esset existimare, Prætorem iudicium daturum, SI PATERET rem usucaptam esse: ac non potius more institutoq; omnium ad edicti sui rationem: SI PATERET eam rem, qua de agitur Cn. Flauio iusta ex caussa boua fide accipienti traditam fuisse: neq; possessor dominus sit, tum eam Cn. Flauio restituere damnetur. Ego, si meum fuisset, sic maluissem: In qua dicit is qui possessionẽ amisit, eam rem sibi bona fide iusta ex caussa accipienti traditam fuisse, neque dominum possessorem esse, ac proinde suam caussam potiorem esse.

QVAM VSV NON CÆPIT.] Nam (ut ait Paulus, in fi. l. cum sponsus, 12. eod.) etiam is qui momento possedit, rectè hac actione experitur.

Is cuius res ab eo qui reipub. caussa absuit, qui'ue apud hostes fuit, usucapta est,
beneficio Prætoris potest intra annum quàm ille redierit,
rem suam quasi non usucaptam uindicare.
l. 1. Ex quib. causs. ma.

V. Rursus ex diuerso, si quis, cum reipublicæ caussa abesset, uel in hostium potestate esset, rem eius qui in ciuitate esset, usuceperit: permittitur domino, si possessor reipublicæ caussa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & alijs simili æquitate motus Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum, seu Pandectarum uolumine intelligere licet.

C

REIPVB. CAVSSA ABESSET.] Enunciatio I. Qui uel Reip. caussa abest, uel in hostium potestate est, potest per subiectas sibi personas usucapere. l. si quis pro emptore, 15. l. iusto, 44. §. ult. D. de usurpat. l. in bello, 12. §. facti, & l. pen. D. de capt. & postlim. reuers. l. ait Prætor, 23. §. 1. & 3. D. ex quibus causs. maior. ubi Iuriscon. scribunt, eos qui apud bostes sunt, per se quidem usucapiouem nec inchoare, nec perficere posse, per subiectas autem personas ita posse, dum ex re peculiari possideaut. Vude intelligi debet, Publicianam hanc, quatenus ad eum qui apud hostes fuit, pertinet, ijs tantùm iu rebus locum habere, quæ peculiares fuerunt: quod cum adeò necessarium esset admoueare, demiror hoc loco à Iustiniano prætermissum esse.

REIP. CAVSSA ABESSE.] Vel apud hostes esse.

INTRA ANNVM RESCISSA.] Sequitur II. Intra annũ quo usucaptor reuersus est, licet domino rẽ suã, rescissa usucapione petere. l. 1. in fi. D. ex quibus caus. & l. iu honorarijs, 35. D. de oblig. & act. ubi

act.ubi Paulus ait, Publicianã cùm rescissa usucapione redditur, anno finiri: quia contra ius ciuile datur. Sed quod ait, RESCISSA VSVCAPIONE, sic intelligo, non quasi iudiciũ eius rescindendi caussa detur: sed ui ipsa,& eo ipso quod Prætnr actorem in integrum restituit,eiq; iudicium in ea uerba dat quæ mox proferemus. Nam si usucapio constaret ac ualeret, iudiciũ non daretur. Sic igitur appellatur Rescissoria, ut ea quæ Restitutoria dicitur sub tit. ad S.C. Velleianum. nam cùm mulier interuenit, creditor suam amisit actionem, ac propterea debet eam à Prætore postulare. l. si mulier, 16. in fi. & l. qnamnis, 8. §. Marcellus. Eoq; Caius in l. aliquando, 13. §. 1. nouam eam appellat. Ex his autem intelligi potest, quamobrem Paulns in d. l. in honorarijs. De oblig. & act. hanc actionem dicat contra ius ciuile dari. nam ius ciuile usucapionem introduxit: Prætor autem eam per restitutionem in integrum rescindit. Sed exoritur illa dubitatio, cur Prætor contra ius ciuile hanc actionem instituerit? Et respondetur, propter æquum & bonum. Quod ut intelligatur, illnd scire oportet, hanc actionem nunquam à Prætore datam fuisse, nisi cùm is qui in urbe manserat, omnem diligentiã adhibuerat, ut absentis defensorem aliquem nancisceretur, quem in ius nocaret, itaq; usucapionem interrumperet, nemo uerò repertus fuisset. Hæc enim restitutio (inquit Vlp. in l. item ait Prætor, 21. §. 2. D. ex quib. cans.) locum habet, si qui usucapiebant absentes, non defendebantur, & ita si nemo eorum erat defensor. nam si fuit procurator, cùm habueris quem conuenias, non debet inquietari. Ceterùm si non existebat defensor, æquissimum erat subueniri. Paulus: Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quàm si amici eius interrogati fuerint, an defendant: aut si nemo sit qui ioterrogari potest. Ita enim absens defendi non uidetur, si actor ultrò interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaq; testatione complecti oportet. Sicut igitur damno eos affici non uult, ita lucrum facere non patitur. A

ALICVI TRADIDERIT.] Generali uerbo est usus, ne diceret Alienarit. Nam, ut ait Vlp. in l. 1. D. eod. Quodcunq; fraudis caussa factum est, qualecunq; fuerit, reuocatur: ut siue rem alienauerit, siue acceptilatione, uel pacto aliquem liberauerit, uel etiam pignora: item si quem alium in fraudem creditorum præponat, uel ei præbeat exceptionem, &c. palàm est edictũ locum habere. B

VSV NON CEPISSE.] Ego ne hoc quidem intelligere possum. Primùm, quia ridiculum esset usucaptam negare & liquidò mentiri. Deinde, quia oõ ita concipiebantur iudicia, sed ijs ipsis quibus edictũ constabat uerbis. Edicti autem uerba patent in d. l. 1. D. ex quib. caus. ex quibus iudicium ad uerbum sic concipio, SI PATERET eam rem qua de agitur, à possessore Reipub. caussa absente, per statutum tempus possessam esse, cùm interea petitor eius nomine agere, cùm conaretur, noo potuerit: tum si ea res petitori non restituatur, possessor damnetur.

QVIBVSDAM ET ALIIS.] Sequitur III. Hoc genus rescissoriæ actionis, etiam alijs quibusdam ex caussis, à Prætore conceditur. d. l. t. in fi. ubi hæc uerba sunt, ITEM SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSSA ESSE VIDEBITVR. Similes autem caussas Vlpianus enumerat in l. sed etsi, 26. §. ult. & l. sequen. D. ex quib. caus.

MOTVS PRÆTOR.] Publicius. nam hanc qnoque Publicianam Paulus appellat d. l. in honorarijs. De oblig. & act.

Creditores quorum in fraudem bona sua debitor abalienauit, Prætoris beneficio possunt bonorum possessione impetrata, eas res quasi nunquam à debitore traditas, uindicare. l. 1. & pass. D. quæ in fraud. cred. C

VI. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius à creditoribus ex Præsidis sententia possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

IN FRAVDEM CREDITORVM.] Enunciatio I. Pauliana actio creditoribus, quorum in fraudem res alienatæ sunt, conceditur l. 1 & 2. quo autem, 6. §. 4. & alibi sæpe. D. que in fraud. cred. quibus ex locis intelligi debet, fraudem hoc casu ab utraque parte concurrere oportere: hoc est, tam ex parte tradentis, quàm ex parte accipientis. Hoc edictum (inquit Vlpianus) eum coercet, qni sciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat. quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignorauit, cessare uidentur nerba edicti. Item in l. ait Prætor, 10. §. 3. Quod ait Prætor SCIENTE, sic accipimus, te conscio & fraudem participante: nõ enim si simpliciter scit illnm creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione: sed si particeps fraudis est. Animaduersione autem dignnm est, quod ait Imp. in l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. si aduersus enm agatur, qui ex onerosa caussa accepit, probandum esse, cõmunem fraudem fuisse: sin cum eo qui ex caussa lucratiua, non esse: quoniam utrocunq; modo tenetur.

A' CRE.

A A' CREDITORIBVS POSSESSIS.] Obſcurè dictū:pro Impetrata bonorum poſſeſsione: nihil enim,eūt non ſatis in bonis repererunt.

PERMITTITVR IPSIS.] Sequitur II. Hæc actio poſt bonorum poſſeſsionem impetratā, inenemq; repertam, concedi ſolet. d.l.1.eod.& l.5.C.de reuoc. quæ in fraud.ubi Imperator ait, hanc actionem competere,cum bona poſſeſſa ſunt & diſtracta, nec ſatis repertum eſt in illis, unde creditoribus ſatisfieri poſsit.

EX SENTENTIA PRÆSIDIS.] Apperet prouinciale hoc Peulianum edictum fuiſſe: ſed in urbe poſt edictum perpetuum conſtitutum,illud ualuiſſe.

RESCISSA TRADITIONE.] Sic intelligo,ut proximo §.dictū eſt.nimirum tecitè,ui ipſe reſtitutionis in integrum,& iudicij conſtituti,traditionem reſcindi.& perinde rem uindicari,ac ſi à debitore tradite ounquam fuiſſet,etq; io ipſius poſſeſsione perpetuò manſiſſet.Nam (ot ait Vlpianus in l.prima,D.Quæ in fraud.creditor.) Prętor reuocat ea quæ in fraudem creditorum alieneta ſunt. Et Peulus in l.uideamus,38.§.3.D.de uſur.In hec actione,inquit,Prætor id agit, ut perinde ſint omnia,atq; ſi nihil alienatum eſſet.Item in l.ait Prætor,10.§.præterea,D.quæ in fraud. Generaliter, inquit,ſciendum eſt,ex hec actione reſtitutionem fieri oportere in priſtinum ſtatum:ſiuè rès fuerunt, ſiue obligationes,ut perinde omnia renocentur,ac ſi liberatio facta non eſſet.Item l.14. Hec in factum actione non ſolum dominie reuocantur,uerùm etiá actiones reſtaurantur. Quæ cùm ita ſint, facile intellectu eſt,hanc actionem æquè ut ſuperiorem contra ios cinile dari:quippe cùm id reſcindatur,quod iure ciuili ratum erat.Nam etiamſi emero à debitore ſciens creditorem fraudari,dominium transfertur,l.ſi ſciens,26.D.de cont.empt.

DICERE TRADITAM NON ESSE.] Non diſertè,ac nominatim:ſed cùm irrita & pro nul-
B la habeatur traditio,eam nihili putare, ac rem quaſi nunquam traditam, & edbuc in debitoris poſſeſsione poſitam,uindicare. SI PATERET eam rem que de agitur, à Mæuio, cum io ipſius bonis eſſet,in creditorum ſuorum freudem traditam fuiſſe,neq; eos bonorum poſſeſsione à me impetrata,aliunde ſuum ſeruare poſſe:tum niſi eam rem poſſeſſor reſtituat, damnetur. Duæ res igitur erant actoribus probandæ:& rem illam qua de agitur,in bonis debitoris foiſſe:& ſic in fraudem creditorum alienatam eſſe,ut euentus conſilio reſponderit.l.2.C.de reuoc. ijs quæ in fraud. obi Imperator ait,rem oon reuocari,niſi bonis debitoris non ſufficientibus,in fraudem creditorum rem traditem fuiſſe,probetum erit.Nam (ut ait Vlpianus in l.ait Prætor,10.D.eod.) ita demum reuocatur quod fraudandorum creditorum cauſſa factum eſt,ſi euentum frans habuit.

ET OB ID IN BONIS.] Sequitur III. Hac actione res traditæ,perinde quaſi traditę nunquam fuiſſent,poſtulātur.d.l.uideamus,de uſur. Sed qoęri uideo,cuius generis hęc actio ſit:utrum in rem,an in perſonam?Cùm enim paulo pòſt Imperator in §.in perſonam,tranſire ſe dicat ad perſonales actiones,ſignificare uidetur eatenus ſe in rem actiones expoſuiſſe. Rorſus uideo Vlpianum apertè ſcribentem io l.1.§.hæc actio,D.ſi quid in fraudem patr.Fauianam actionem, quæ buios maximè genuine ac planè ſimilis eſt,in perſonam eſſe.Quinetiam Imp.in §.præterea,infrà eod.tit.cum arbitrarias in rem actiones enumeraret, Publicianam & Seruianam nominauit: hanc uerò Peulianam ſilentio prætermittens,ſuſpicandi nobis anſam præbuit,eam ex illo genere non eſſe. Et profectò ita eſt,ut eam nec in rem,nec in perſonam eſſe arbitrer.In rem,quie non uindicamus, ut in actionibua ſuperioribus:oec dicimus,Hanc rem meam eſſe aio:ſed hoc modo, Hanc rem in bonis debitoris mei eſſe aio:quorum bonorum poſſeſsio mihi à Prætore date eſt.In perſonam, tum quia nulla ſnbeſt obligatio,tum quie rei perſona non nominatur. Quoniam igitur noua formula concipitur,
C in que factum memoratur,propteree in factum eppelletur.l.hac in factum,D.eod.l.penult.C.de reuoc.quæ in fraud.Sed quoniam ioterdum datur, cum non modo creditor in bonorum poſſeſsionē miſſus eſt,ſed etiam poſsidere iuſſus eſt,propteree ad in rem actiones accedit.Dominium eoim rerum per ſecundum decretum tradi à Prætore quodammodo uidetur. l. ſi finita, 15. §. ſi quis autem, D.de damno inf. Et qnoniam omnia perſequimur,addi etiam hoc licebit, qoæri poſſe, an ueteres huiuſce rei nomine actionem non haberent:quod mihi quidem perabſurdum uidetur. Sed ed caſus iſtiuſmodi,in quibns fraus uertebatur, de dolo malo formula pertinebet: cuius rei teſtimonio eſt locus Epiſtolæ Ciceronis primæ ad Atticum, quem ſubſcribam:Cæcilius auunculus tuus, à P. Vario cùm magne pecuoia fraudaretur, egere cœpit cnm eius fratre Caninio Setyro, de ijs rebus quas eum dolo malo mancipio eccepiſſe de Vario diceret.

Seruiana & quaſi Seruiana actiones Prætoriæ ſunt: quarum illa,domino res coloni ſibi oppignoratas:hæc creditori cuiuis ſua pignora perſequenti conceditur. Item quid inter pignus, & hypothecam interſit. l.66.D.de euict.l.1.C.de prec.l.238.de uerb.ſig.l.5. de pignorib.

VII. Item Seruiana,& quaſi Seruiana (quæ etiam hypothecaria uocatur) ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Seruiana

uiana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris iure, pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora, hypothecas'ue persequũtur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorẽ conuenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur, sed in aliȷs differẽtia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem cõtineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam quæ sine traditione, nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus. A

SERVIANA ET QVASI.] Eounciatio I. Seruiana & quasi Seruiaua, ex Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. l. si tibi, 17. §. 2. De pact. ubi Paulus ait, honorario iure actionem ex pacto nasci. Quod de Seruiana quidem facile intellectu est, quam à prætore Seruio institutam constat. Sed cùm bypothecaria, siue quasi Seruiana, à Iurisconsultis ad instar illius composita & introducta sit, (unde etiam formula hypothecaria uulgò nominatur) dubitari potest, utrum potius ciuilis, quàm hoooraria dicenda sit: nisi potius existimandum sit, eas quæ à Iurisconsultis adiostar Prætoriarum institutæ sunt, qooniam initium & caussam à Prætore acceperuot, meritò ad earum quoque numerum aggregari. B

HYPOTHECARIA VOCATVR.] Sequitur II. Actio quasi Seruiana, nulgò hypothecaria uocatur. l. 3. D. ad exhibend. Vnde titulus ad formulam hypothecariam. l. 3, 4, 11. & alibi persæpe. D. de pignorib.

DE REBVS COLONI.] Sequitur III. Seruiana actio persequendis coloni rebus pro mercede obligatis, domino conceditur. l. si cùm ueoditor, 66. D. de euict. ubi Papioianus ait, hanc Seruianam in rem esse, & nodam possessionem auocare. Finge coloonm, quas res in prædium meum induxerat, mihiq; pro mercede oppignerarat, alteri tradidisse: sic ut iam unde meom feruem, oihil reperiam: iure ciuili uindicare res illas non possum, quippe quæ oullo iure meæ fiot. Agere de dolo malo, cùm dolo res alienata non sit, multo minus. Prætor igitur edixit isto modo: QVOD A' colonis mercedis caussa oppigneratum, ad alterum peruenerit, eius rei creditoribus actionem dabo. Quare ad edictum suum accõmodata formula, iudiciom hoc dabit: SI PATERET rem qua de agitur, à colono pro mercede oppigneratam esse, eiusq; cùm pigous conuentum est, propriam fuisse, neqoe possessor uel pecuniam debitam creditori soluat, uel ei rem cedat, tum possessor damnetur. Hanc eoim istius actionis formulam esse patet ex l. 2. C. si unus ex heredibus: & ex Ciceronis epistola, de qua posterius commemorabimus. Itemq; ex l. Paulos, 12. D. quib. modis pig. uel hypoth. ubi Paulus ait, eos qui pignoris iure rem persequuotur, à uindicatione rei eos remoueri solere, si qualiscunque possessor offerre uellet: neque enim debet quæri de iure possessoris, cùm ius petitoris remoueatur soluto pignore. Hoc igitur inter Paulianam, & Seruianam interest, quòd illa ob res io fraudem creditorum alienatas datur, hæc etiam sine fraudatione conceditur: Illa post impetratam bonorum possessionem: hæc etiam sine possessione conceditur: illa, etiã sine ulla conuentiooe pignoris, bæc nunquam nisi pignore contracto datur: illa & proprietatem & possessionem, hæc solam possessionem auocat, d. l. si cùm uenditor, 66. D. de euictionib. In illa rescinditur traditio: io hac nihil rescinditur, sed tantùm possessio (nt Papinianus ibidem scribit) auocatur. illa locum habet tum demum, cùm aliundè creditor suum seruare non potest: hæc etiam cùm potest, l. 19. D. qui pot. in pign. hab. Illa nunquam nisi aduersus alienos possessores datur: hæc etiã aduersus dominum ipsum, si possidet, l. si quis, 36. De nox. action. Præterea cùm bæc actio pignoris persequendi caussa instituta sit, eoq; pignoraticia nominetur, in l. 3. §. 1. D. ad exhib. l. Titius, 9. D. quib. mod. pig. fac. l. rem alienam, 41. D. de pignorat. act. scire tamen oportet, eam qoæ uulgò nomen hoc suum effecit, longè ab ista discrepare: nam illa debitori aduersus creditorẽ datur, pignus suum soluta pecunia repetenti. l. si rem, 9. §. omnis. D. eod. §. ult. suprà. Quib. modis re cont. oblig. hæc uerò creditori rem sibi oppignoratam aduersus possidentes persequenti. Illa in personam est, hæc in rem. Illa contra obligatum creditorem, hæc aduersus extraneom possessorem cooceditur. Illa est bonæ fidei, hæc uerò arbitraria. C

PIGNORIS IVRE TENENTVR.] Siquidem expressa de pignore cooueotio intercesserit. nam cùm fructus prædij rustici tacitè obligati domino fundi intelligantur, ac proinde satis cautum illi sit ab ipsis fructibus, l. in prædijs, 7. D. in quibus caus. nihil opus fuit illi cautionem ex supellectilis tacito pignore qnærere. Itaque constat, eam sine expressa & nuncupata coouentiooe non obligari. l. 4. D. eod. At in urbanis prædijs dissimilis ratio est: cùm eoim aliunde domino cautum non sit, æquum est, res inuectas & illatas ipso iure ac tacitè ipsi obligari. d. l. 4. & l. certi iuris est, 5. C. locat.

A CREDITORES PIGNORA.] Sequitur III. Quasi Seruiana creditoribus omnibus ad pignora hypothecásue persequendas conceditur.l.pignoris,17.D.de pignorib. ubi Vlpianus ait, pignoris persecutionem in rem párere actionem creditori: & l.si fundus, 16. §. 3. eod. ubi Marcianus scribit, in hac actione uindicari pignus, & quæri an rem possideat is,cum quo actum est. Nam si non possideat,nec dolo fecerit quo minus possideret,absolui debet: si uerò possideat,& aut pecuniam soluat, aut rem restituat,æquè absoluendus est: si uerò neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Finge mihi Sempronium,mille aureos à me mutuò accipientem,domum suam oppignorasse, pòst eandem alienasse: iure ciuili uindicare illá non possum, quippe quæ nullo iure mea sit. Rursus uti posse Seruiana non uideor: cùm ea nominatim de coloni rebus instituta sit. Sed adiuuamur aurea regula: Valeat æquitas,quæ in pari caussa paria iura desiderat. In Seruiana res nullæ,præter illas coloni,appellantur. Mens igitur,& sententia,& æquitas iuris, non uerba ponderentur. Dabitur ergo iudicium his uerbis: SI PATERET eam rem qua de agitur, petitoris esse, debitorisq; fuisse cùm illam oppigneraret,neque possessor,uel pecuniam soluat,uel reipsa cedat, possessor damnetur. Quæ ex differentia inter Seruianá,& quasi Seruianam intelligitur. Nam illa propriè propter solius coloni res instituta est: hæc,ad cuiusuis debitoris res persequendas pertinet. Illa solas eas res quæ in fundum inductæ & illatæ sunt,persequitur, ac propterea rerum tantummodò mobilium est. l. certi iuris, 5. C. locat. hæc tum ad pignora, tum ad hypothecas pertinet: id est, tum ad mobilia,tum ad immobilia. Illa ex conuentione pignoris expressa conceditur, cùm ijs de rebus agitur,quæ in fundum inuectæ illatæ sunt: hæc etiam si nulla unquam oppigneratio expressa sit. Tacita enim intercessisse intelligitur.d.l.certi iuris.& l. eo iure,4 D.in quib.caus. pig. Illa Prætoris in edicto nominatim comprehensa est,suamq; ab ipso prætore Seruio formulam habet: hæc à Iurisconsulto quopiam,homine priuato,ad illius instar composita,atque in usum introducta est.
B sicuti uidemus apud Venuleium in l.11.D.quæ in fraud.cred. Cassium actionem quandã ultra Prætoriam introduxisse. Itaq; tametsi formula hypothecaria uulgò nominetur, tamen persæpe etiam Seruiana,interdum etiam utilis Seruiana appellatur,ut l.1. C.de precar. l.3.D. de pignorib. l. si creditor,28.D.de pign.act.uerùm hæc hactenus. Illud potius cõsiderandum est, ei qui hac utitur actione duo probanda esse: & rem sibi oppigneratam fuisse,&,cùm oppignerata est, in bonis debitoris fuisse.l.& quæ nondum,15.§.1.D.de pignorib.nam usq; eò de proprietate iudicatur in hac actione,ut si creditor rem euicerit à possessore, possit is qui pignori dedit, aduersus illum rem postea uindicantem rei iudicatæ exceptionem opponere.l.pen.§.1.D.de except.rei iudic.

QVANTVM AD ACTIONEM.] Sequitur IIII. Inter pignus & hypothecam quantũ ad hanc actionẽ attinet,nihil interest.l.5.in fi.D.de pignorib.ubi Marcianus scribit,inter pignus & hypothecam tantùm nominis sonum differre. quod sic accipiendum est, ut de sono ipso intelligatur, cùm aliter sonet pignus,aliter hypotheca: non autem de ui soni.non enim aliud sonant, sed unum atque idem.id est,uterque sonus unam eandemq; rem significat. Cic.lib. de Offic. III: Honestate igitur dirigenda utilitas est, & quidem sic, ut hæc duo uerba inter se discrepent, sed tamen unum sonare uideantur: id est significare. Quemadmodum ergo duæ tubæ unum ueluti classicum sonare possunt,cùm tamen sono differant: sic alijs in rebus pignus & hypotheca unum sonant,nimirùm rem pro debito obligatam,(ut mox Imperator dicet) diuerso tamen & discrepante sono.

VTRAQVE HAC APPELLATIONE CONTINETVR.] Sunt qui ACTIONE restituendum putent: à quibus uehementer dissentio. Nam uox VTRAQVE in casu sexto est ,& sensus est apertissimus: Quæcunque res sit,siue mobilis,siue immobilis,siue tradita, siue non tradita, quæ pro debito obligata sit,ea res utroque hoc nomine contineri & designari solet. Theophilus autem uerbum pro uerbo,suo more non expressit: sententiam arbitratu suo secutus est.

C QVÆ SIMVL TRADITVR.] Sequitur V. Pignus propriè traditione fit: maximè si rei mobilis contrahatur.l.plebs,238.D. de uerborum signif. ubi Caius scribit : Pignus appellatum esse à pugno,quia res quæ pignori dantur,manu traduntur. Vnde etiam uideri posse uerum esse, quod quidá putant,pignus propriè rei mobilis constitui. Item l.si rem,9.§.2.D.de pignorat.act.ubi Vlp. ait, propriè pignus dici, quod ad creditorem transit, hypothecam cùm nõ transit nec possessio ad creditorem. Verùm hæc docendi caussa,& ut suis quæq; res uocabulis demõstretur,à Iurisconsultis tradita sunt: cùm alioqui freqnentissimè pignus etiá de rebus immobilibus ab illis ipsis Græcis Iurisconsultis usurpetur, ut l.si necessarias,8. Dè pign.act.l.1. & alibi frequẽtissimè.D.de pignorib.

NVDA CONVENTIONE TENETVR.] Sequitur VI. Hypotheca propriè dicitur eius rei,quæ nuda conuentione obligatur,& rei est immobilis.d.l.si rem,& l.1.D.de pign.act. l. 4. D. de pignorib.& eadem lege repetita in l.4.D.de fid.instit. ubi Iurisconsulti scribũt,contrahi hypothecá per pactum conuentum,cùm quis paciscatur,ut res eius propter aliquam caussam sint hypothecæ nomine obligatæ. Cicero etiam lib.Epist.fam. XIII, [illegible] hoc eodem modo appellat : non quæ creditori traditæ sunt: sed nuda conuentione obligatæ. Præterea,in quit, Philotes Alabandensis [illegible] Cluuio dedit: hæ commissæ sunt. Velim cures,ut aut de hypothecis decedat,easque procuratoribus Cluuij tradat : aut pecuniam soluat.

Prætoris edicto, etiam in personam actiones institutæ sunt, de pecunia constituta, recepticia A
(quæ tota tamen Iustiniani imperio, in illam translata est) de peculio, de
iureiurando, aliæq; complures. l.1. & paß. D.
de const. pec. l.2. C. eod.

VIII. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet Prętor: ueluti de pecunia constituta, cui similis uidebatur recepticia: sed ex nostra constitutione (cùm et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) ea quasi superuacua, iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item, Prętor proposuit actionem de peculio seruorum filiorum'que familiarum: ut eam, ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.

DE PECVNIA CONSTITVTA.] Enunciatio I. Actio de pecunia constituta, in personam est, & Prætoris edicto introducta. l.1. D. de pec. const. Idque paulo pòst commodiore loco demonstrabitur. Est autem Constituere, creditori sine stipulatione promittere, se pecuniam, uel à se, uel ab altero debitam certa die soluturum: quod in ijs nominibus quæ in diem sunt, fieri consueuit. ueluti si tibi annua, bima, trima die pecuniam deberem, & constituam me annua die persoluturum: nam (ut ait Vlpian. in l.3. D. eod.) propter has potissimùm pecunias quæ noodum peti possunt, coostituta sunt inducta. B

SIMILIS VIDEBATVR RECEPTICIA.] Sequitur II. Actionis cõstituticiæ olim similis erat recepticia. l.a. C. eod. Vnde intelligimus recepticiã actionem propter argentarios institutã fuisse, & hoc à cõstituticia discrepasse, quòd illa cõtra solos argentarios, hæc cõtra omnes qui constituissent: illa in quibusuis rebus, hæc in ijs tantùm quæ pondere, onmero, mensura constant, locum habebat. Recipere ergo dicebatur argentarius, qui quod alicui expensum tulerat, sine stipulatione promittebat se certa die soluturum. Cuius consuetudinis etiam mentio fit io l. 6. §. ratio. D. de edeodo. Moris autem fuisse, ut argentarij ciuium Rom. pecuniam penes se habereot, multis locis docuimus. Quare si roganti alicui, ut pecuniam quæ collocata apud ipsos fuerat, redderent, diem aliquam constituerent, qua id se facturos reciperent, Recepticia actione tenebantur: quam solennibus uerbis compositam fuisse Iustinianus in d.l.a testatur.

TRANSFVSVM EST.] Sequitur III. Actio recepticia in constitutoriam imperio Iustiniani translata est. l.2. C. de const. pec. ubi Iustinianus statuit: ut liceat omnibus coostituere, non solùm res quæ poodere, numero, mensura consistunt, sed etiã alias omnes, siue mobiles, siue immobiles, siue sese mouentes, siue instrumenta, uel alias quascunque res, quas in stipulationem possint homines deducere. Item ut liceat pro debito purè, uel in diem, uel sub conditione constitui.

DE PECVLIO SERVORVM.] Sequitur IIII. Actiooes de peculio, ac iureiurando in personam sunt, & ex Prætoris edicto manant. l.1. D. de pecul. l.1 D. de iureiur.

ET ALIAS COMPLVRES.] Veluti exercitoriam, institoriã, tributoriam, quod iussu depositi quatuor de caussis, &c. C

Aduersus eum qui se suo alterius'ue nomine, soluturum constituit, constitutoria
datur actio : at si stipulatio adhibita est, ex stipulatu dabi-
tur. l. 1. & paß. D. de constit. pec.

IX. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se, uel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. nam alioqui si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur.

PRO SE, VEL PRO ALIO.] Enunciatio I. Siue pro se, siue pro alio aliquis constituerit, prætorio iure obligatur. l. eum qui, 5. §. 2. eod. ubi Vlpianus ait: Et te, id quod ego debeo constituentem teneri: & quod tibi debetur, si mihi constituatur deberi. Quamobrem autem hæc obligatio Prætoria sit, non difficile intellectu est. Constat enim ciues Rom. ius ciuile sic habuisse constitutum, ut ex nudo pacto, sine stipulatione non obligarentur. Quapropter ex nudis hisce constitutis nulla prodita fuerat actio. Hoc igitur edicto Prætor æquitati naturali fauens, (ut ait Vlpianus) constituta ex cõsensu facta custodit: quoniam graue est fidem fallere. Vt autem hæc actio daretur, necesse erat, id quod constituebatur, deberi. l. hactenus, 11. D. eod. & l. 1. ubi Vlpianus ait: debitum quacunq; ex caussa posse constitui: id est, ex quocunque contractu, siue certi, siue incerti.

Debitum

A Debitum autem, uel natura sufficiebat, uel etiam iure honorario. Item in l.5.§.2. Quod exigimus, inquit, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est: non utique ut is cui constituitur, creditor sit. Nam ei quod ego debeo, tu constituendo teneberis, & quod tibi debetur, si mihi cõstituatur, debetur. Formulam autem iudicij Vlp. exponit in l.16.17.18. D. eod. SI APPAREAT Mæuium Titio pecuniam constituisse, eamq; pecuniam cum constituebatur, debitam fuisse, neq; Mæuius aut soluat, aut faciat id quod cõstituit: ac per actorem non steterit, quo minus fieret quod constitutum est, tum Mæuius damnetur. Nunc priusquam ad aliam actionem transeamus, non incommodum uidetur, duo Pauli responsa quæ pugnare inter se uidentur, conciliare. Nam cùm in l.8. D. hoc tit. planissimè dixisset, eum qui mihi aut Titio stipulanti spoponderat, ac postea soli stipulatori constituerat, si Titio soluisset, nihilominus alteri teneri: tamen in l. si ita stipulatus, 59. D. de solut. ita respondit, si ita stipulatus, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit, se mihi soluturum: quamuis mihi competat de constituto actio, potest adhuc adiecto soluere. Nam, ut opinor, hæc ita accipienda sunt, ut ipso iure non liberetur, sed per exceptionem: quemadmodum uidemus Caium in l. ultima.§.ult. D. de uerb. obligationibus scribere, cùm mihi aut Titio stipulor, si Titio ea res soluta sit, quæ in eius personam designata fuit, licet ipso iure promissor non liberetur, per exceptionem tamẽ defendi. Eodemq; pertinet Pauli responsum in l. penult. D. de const. pec. Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi aut Titio, etsi stricto iure propria actione pecuniæ cõstitutæ manet obligatus, etiã si Titio soluerit: tamen per exceptionem adiuuatur.

ALIOQVI SI STIPVLANTI.] Sequitur II. Ex constituto per stipulationem facto, non hæc, sed ciuilis actio conceditur. Nam etsi quibuscunq; uerbis constitui possit, ut ait Vlpianus in l. qui autem, 14. D. eod. tamen ubi stipulationis formula interposita est, satis constat ciuilem esse obligationem: ac propterea ciuilem actionem nasci. Quanquam hoc loco accurata quadam & diligenti
B animaduersione opus est: nam si prius ex stipulatione pecunia debebatur, & postea cõstitutum per stipulationem factum sit, non aliud dicendum erit, quàm quod superius sub tit. Quibus mod. oblig. solut. dicebamus: eum qui à suo ipso debitore nouandi animo stipulatur, nisi noui quid afferat, nihil agere. quapropter opus est, ut superioris stipulationis formula mutetur. sin autem aut natura, aut iure prætorio debebatur, commodissima stipulatio est: quæ obligationem confirmat. Sed quæri uideo, an si solum constitutum factum sit, pristina obligatio extinguatur. Nam si quidem naturalis fuit obligatio, constituti utilitas manifesta est: sin autem ciuilis, siquidem eius modus non immutetur, constitutum magnam utilitatem non habet: si mutetur, ueluti si sub conditione, uel in diem debitum purè constituatur, dubitari potest, an priori actione uti non liceret. sed cùm nouum nõ sit, ut duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant, l. non est nouum, De oblig. & act. l. hæres, §. non est nouum. D. de fideiuss. Vlp. respondit, non modò non extingui priorem obligationem, uerùm etiam quamuis actum sit, constitutitia, nisi tamen solutio facta sit, agi ex ea posse. l. item illa, 18.§. uetus, D. de constit. pecun.

Aduersus patres dominos'ue, ex contractu filiorumfamiliâs, seruorumq; actio prætoria, quatenus in peculio est, conceditur, l. 1. & pass. De pecul.

X. Actiones autem de peculio, ideo aduersus patrem dominum'ue comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum, seruo
C rum'ue ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio'tenus (quod ueluti patrimonium est filiorum filiarum'que familiâs, item seruorum) condemnari eos.

ADVERSVS PATREM DOMINVM'VE.] Enunciatio I. Ex filijsfam. serui'ue contractu, prætoria actio de peculio aduersus patrem, dominum'ue conceditur. l.1. & pass. D. de pecul. seu cùm peculium aliud sit Castrense, aliud Aduentitium, aliud Profectitium: quemadmodum in Commentario uerborum iuris explicauimus: uidendum est, utrum de omnibus, &, si nõ de omnibus, de quo istud intelligi oporteat. Nam de Castrensi quidem intelligi non posse, uel ex eo constat, quòd patresfam. in eo ius habent nullum. l.3. C. de Castr. pecul. & filijsfam. patrumfam. locum ac ius, cum de eo agitur, obtineant. l.3. D. ad Macedon. & l. ex castrensi, 18. in fi. D. de castr. pecul. ubi Marcianus ait, cùm hoc peculium à patris bonis separetur, defensionis necessitatem patri non imponendã. quod eodem modo de quasi Castrensi peculio intelligendum est, cum nec in eo pater ius ullum habeat. l. cum multa, C. de bon. quæ lib. Aduẽtitium autem eiusmodi est, ut cum ex Iustiniani constitutione, solus eius usus fructus ad patrem pertineat, is eius nomine non nisi tanquam legitimus administrator conueniri possit. l. cùm opus, l. fi. C. de bon. quæ lib. Relinquitur ergo ut ad Profectitium peculium solum hæc actio pertineat; hoc est, ad illud quod opera & industria sua non parauit, sed ex patris liberalitate accepit. Nam cùm illud in patris potestate sit, si filio eius administrationem permittat, tacitè & ui ipsa demonstrat, se, quatenus in peculio est, obligari uelle. Cùm enim ad ipsum emolumentum pertineat, æquum est eum ex ipsius caussa obligari: etiamsi cum eo cõtrahi prohibuerit. l. si quis, 29. eod. quod si sine dolo malo administrationem ademerit, nõ tenebitur. l. in summa, 21. D.

eod. Formula igitur hæc erit, SI PATERET filium (seruúmue) Cornelij Nigidio ex caussa peculij, cuius administrationem habebat, centum debere: idque peculium ex eo locupletatum esse, neq; Cornelius Nigidio ex eo peculio satisfaciat, tum Cornelius damnetur. A

LICET EX CONTRACTV FILIORVM.] Sequitur II. Neque pater ex filij, neq; dominus ex serui contractu ciuili iure obligatur. l. 1. C. ne fil. pro patre. & l. penultima, C. quod cum eo qui. Nam (ut ait Vlpianus in l. tam ex contractibus, 57. D. de iudic.) tam ex cõtractibus, quàm ex delictis in filiumfam. competit actio. & Caius l. 39. D. de oblig. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus caussis tanquam paterfamilias obligatur: & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefam. potest. Cùm igitur ius ciuile filiusfa. obligaret: nisi fortè pecuniam mutuò acciperent (propter legem Letoriam, & S.C. Macedonianum) uidebatur aduersus patrem dari actionem non oportere. Nam siquidem liberi deliquerant, olim noxalis actio dabatur. sin contraxerant, neque soluendo essent, & iudicatum non facerent, nexi addicebantur. Verùm hæc quidem de filijsfam. nam seruorũ alia ratio est, qui ex contractibus suis non nisi naturaliter obligantur. l. serui, 14. l. obligari, 43. D. eod.

AEQVVM TAMEN EST.] Sequitur III. Actio de peculio ex bono & æquo introducta est. nam cùm ad patrem & dominum emolumentum illorũ contractuum pertineat, ac propterea peculium profecticium cum hereditate paterna cõfundatur. l. 1. D. si à par. quis. æquum est eorum onus, quatenus contrahendi caussa, id est, peculium ferre poterit, ad eosdem pertinere. l. natura. D. de condict. indeb. nam (ut ait Vlpianus in l. 1. D. eod.) ita datur in patrem aut dominum hæc actio, si locupletius peculium factum est. Præterea parentes cogebantur pati suos filios nexos addici creditoribus, si iudicatum facere non possent. Eódem accedit quòd neque pater, neq; dominus hac actione soluere cogitur, nisi postquam id deduxerint, quod sibi naturaliter debetur. l. penult. C. quod cum eo, &c. & l. sed si, 9. §. 2. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait: Peculium deducto quod domino debetur, computandum esse, quia præuenisse dominus, & cum seruo egisse uideatur: item &, si quid his debeatur qui sunt in eius potestate. B

PATRIMONIVM EST FILIORVM.] Sequitur IIII. Peculium quasi quoddã filiorum & seruorum patrimonium est, l. si ex duobus, 32. D. illo tit. ubi Vlpian. ait, eum qui cum seruo contrahit, uniuersum peculium eius, quod ubicunque est, ueluti patrimonium intueri. Patrimonium autem per alluuionem dixit, cùm patrimonium propriè in patrefamil. ponatur, pro quibusuis eius fortunis: siue illæ relictæ, siue quæsitæ sint. Sic dos quasi patrimonium filiarum esse dicitur in l. 3. D. de minorib.

Aduersus eum cuius postulatu petitor eam summam quam petebat, deberi sibi iurauit, Prætoria datur actio. l. 5 & 9. D. de iureiur.

XI. Item, si quis postulante aduersario iurauerit, deberi sibi pecuniam quam peteret, neque ei soluatur; iustißimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.

DEBERI SIBI PECVNIAM.] Enunciatio I. Is cuius postulatu actor deberi sibi pecuniã iurauit, prætorio iure obligatus est. l. nam posteaquam, 9. D. de iureiur. ubi Vlpianus ait, actorem iureiurando dato, actionem adquirere: & l. qui iurasse, 26. in fi. ubi Paulus ait, iusiurandum ex conuentione proficisci. Nam qui actori iusiurandum defert, si actor conditionem accipiat, quasi quodam modo contraxisse cum eo uidetur. Etenim (ut scribit Vlpianus in l. 1. D. quar. rer. except. non det.) qui aduersario iusiurandum defert, eum de caussa sua iudicem facit. quod Aristot. lib. Rhethoric. ad Theodect. primo, his cõfirmat uerbis: ὁ δὲ διδοὺς, ὅτι εὐσεβὲς τὸ ἐθέλειν τοῖς θεοῖς ἐπιτρέπειν, καὶ ὅτι οὐ δεῖ αὐτὸν ἄλλων κριτῶν δεῖσθαι· αὐτῷ γὰρ διδόναι κρίνειν. Aequum igitur Prætor arbitratus est, reum ex hoc iureiurando sic obligari, ut non amplius in dubium uocetur, uerúmne illud sit quod iurauit, an non: sed utrum iurauerit, nécne: quasi cum actore ita conuenisset, ut si sibi deberi iuraret, debere se fateretur. Quod Prætoris edictum ad Reipub. Rom. rationem, & populi Rom. religionem accommodatum est: quæ tanta fuit, ut quæri de periurio cuiusquã in iudicio non liceret. l. 3. & pass. D. eod. l. aduersus, 15. D. de except. Nam (ut ait Cic.) nullum uinculum ad stringendam fidem iureiurando maiores arctius esse uoluerunt. Itaq; Polybius libro de Repub. VI, Rom. religionem & integritatem in iureiurando conseruando, maiorem in modum collaudat, eosq; Græcis anteponit, quibus si quid creditum sit, quamuis multis cautionibus ac testibus interpositis, tamen ludus est fidem fallere, & debitam pecuniam abiurare: cùm apud Romanos raro id usuueniat. C

AN EI PECVNIA DEBEATVR.] Nam ea quæstio & controuersia per iusiurandum decisa est. l. 1 & 2. D. de iureiur. ubi etiam Paulus ait, Iusiurandum maiorem habere uim, quàm rem iudicatam.

SED AN IVRAVERIT.] Sequitur II. Hoc iudicio, nõ debeatúrne pecunia, sed iuratúmne sit eam deberi, exquiritur. d. l. 9. ubi Vlpianus ait, in hac actione hoc solùm quæri, an iurauerit dari sibi oportere: uel cùm iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. Item l. 5. ubi idem scribit: Dato iureiurando, non aliud quæri quàm an iuratum sit: remissa quæstione an debeatur:

quasi

A quasi satis probatum sit iureiurando. Quod usqueadeò uerum est, ut Paulus l. in duobus, 28. in fi. scribat: Si ambo, iureiurando uicissim delato iurarint, alter se debere, alter se non debere: posteriorum caussam iurisiurandi potiorem haberi, nec tamen præiudicium alterius periurio fieri: quia non quæretur, an dare eum oporteat, sed an actor iurauerit. Itaque idem in l. eum qui, 30. dici posse ait, hoc iudicio non principalem caussam exerceri, sed iusiurandum actoris conseruari. Quod cùm ita sit, sequitur etiam ut illud concludatur, ubi iuratum esse constat, hanc actionem non dari: sed paratam executionem esse. Apparet etiam ex ijs quæ diximus, non quoduis iusiurandũ à Prætore comprobari, sed illud demum quod ab aduersario, uel iudice delatum est: nam (ut ait Vlp. in l. 3.) si quis iurauerit, nemine ei iusiurandum deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur. Sibi enim iurauit: alioquin facillimus quisq; ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionũ se liberabit. Formula igitur actionis hæc erit: SI PATERET Octauium, Septimio deferente, iurasse sibi dari oportere, neq; ei satisfiat, tum Septimios damnetur. Sed illud obscurius est, de quo iureiurãdo hic agamus: utrum de eo quod Prætor Iudéxue detulit, an quod ipsi inter se litigatores, uel in iudicio, uel extra iudiciũ detulerunt. Prætorem enim deferre solere, patet ex l. iusiurandum, 34. §. ait Prætor. D. eod. Et quidem neq; de Prætorio, neq; de iudiciali agi, uel hinc licet intelligatur, quod ibidem Vlpianus ait, Prætorem coacturum reum, ut soluat: iudicem uerò, eundem condemnaturum. nam (ut ait Caius in l. admonendi, 31) solent sæpe iudices in dubijs caussis exacto iureiurando, secundum eum iudicare qui iurauerit. Relinquitur ergo, ut ad conuentionale iusiurandom hæc actio pertineat: quod extra iudicium, uel ante cõtestatam, uel post contestatam litem delatum & acceptum est. Præsertim cùm hæc actio, ut iam antè dictũ est, propter quendam quasi contractum & conuentionem partium instituta sit.

B *Ex edicto Prætoris etiam pœnales actiones institutæ sunt, in albi corruptorem, in eum qui patrem patronúmue in ius sine uenia uocauit, in eum qui uocatum in ius ui exemit, eximendúmue dolo malo curauit. l. 7. de iurisdict. l. 4. & pass. De in ius uoc. l. 1. & pass. D. ne quis eum.*

XII. Pœnales quoq; actiones Prætor benè multas, ex sua iurisdictione introduxit: ueluti aduersus eũ qui quid ex albo eius corrupisset: & in eũ qui patronũ uel parentem in ius uocasset, cùm id non impetrasset: item aduersus eum qui ui exemit eũ, qui in ius uocaretur, cuiúsq; dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

POENALES QVOQVE ACTIONES.] Enunciatio I. Prætor etiam pœnales actiones edicto suo constituit. Hæc autem actionum Prætoriarum species, pars est superioris partis proximæ: qua personales Prætorias constituimus. Tantum ab illis hoc differunt: quòd illæ aduersus eos qui ex quasi contractu, hæ uerò aduersus eos qui ex delicto obligati sunt, conceduntur. Species enim delicti est, album corrumpere, parentem aut patronum in ius, sine uenia contra Prætoris edictum uocare, in ius uocatum eripere.

EX ALBO EIVS CORRVPISSET.] Sequitur II. In eum qui Prætoris album corrupit,
C pœnalis à Prætore actio constituta est. l. 7. D. de iurisdict. ubi Vlpianus ait: Si quis id quod iurisdictionis perpetuæ caussa, non quod prout res incidit, in albo, uel in charta, uel alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: dari in eum quinquaginta (sic enim legendum est) aureorum iudicium. Est autem Album, tabula in qua Prætor edictum suum perscripsit, palàm, ut cuiq; legendi potestas sit, proposita. Sed intelligendum est, duo edictorum genera fuisse: unum perpetuum, id est annuum, & per uniuersum Prætoris imperium (quod annuum erat) permanens: alterum paucorum dierum, ueluti citatorium, peremptorium: de quibus in l. peremptorium, & ll. seq. D. de iudic. Vlpianus autem in d. l. 7, demonstrat hanc actionem ad illud superius, id est, perpetuũ edictum pertinere: opinor, quia popularis hęc actio constituta est, quæ tum datur, cùm totius Reipublicæ interest. cùm uerò illa temporalia & breuia edicta corrupta sunt, unius duntaxat actoris interest, ac propterea nõ publica, sed priuata actione uti debet. Popularem enim esse hanc actionem, Vlpianus ibid. affirmat: id est, quæ non uni alicui quasi propriè læso & iniuria affecto, sed cuiuis ex populo quasi uniuersa Rep. læsa conceditur. Quod cùm ita sit, uideamus ne huic disputationi locus sub hoc tractatu non satis commodè sit attributus: in quo priuatæ actiones explicantur: id est, quibus id quisq; quod sibi debetur, persequitur: quemadmodũ in definitione dictum est: cùm per actiones populares nõ quod nobis, sed quod Reip. debetur, persequamur. Ideóq; non Recuperatores dabat Prætor, & formulam usitatam, SI PATERET, sed uel Prætor ipse eum consilio, uel Centumuiri iudicium istud exercebant. Quæri autem potest, cùm actio Aquiliana ob res corruptas detur, an non hoc casu satis esse potuisset? Respondemus, nequaquam: quoniam illa priuati damni resarciendi, hæc iniuriæ publicæ caussa instituta est.

PATRONVM VEL PARENTEM.] Sequitur III. In eum qui parentem patronúmue in A ius sine uenia uocauit, pœnalis à Prętore actio constituta est. l. 4. & pass. D. de in ius uoc. uode intelligimus, id quod de parente Iustinianus hoc loco dixit, non modò ad omnes maiores, uerùm etiam ad parentes non legitimos pertinere. quod uerò de patrono, idem etiam de ipsius parentibus & liberis Prætorem edixisse. Præterea sciendum est, quod de liberis hoc loco dicitur, id de solis emancipatis accipiendum esse: cùm inter filiumfam. & patrem lis institui oon possit. l. lis nulla. D. de iudic. l. ultima, C. de in ius uoc. Porrò oe illud quidem prætermittendum est, caussam huius edicti fuisse reipub. Romanæ consuetudinem, in qua uocatio in ius, uis quædam erat: ut alibi docuimus. Nam si uocatus ire recusaret, obtorto collo ducebatur. Lædi autem ista actione pietatem, quæ patri etiam ab emancipatis debetur, nemo oon uidet. Quod cùm ita sit, dubitari posset, an his moribus, quibus per uiatores aliquem in ius nocamús, magnoperè hoc edictum esset oecessarium. Verùm utcunq; sit, hæc actio Prætoria est: est & in personam, & ex qoodam quasi delicto nata, & pœnalis, si quidem quioquaginta aureorum multa est. l. 12. & penult. & ult. D. eod. Priuata præterea, non popularis. Solus enim pater aut patronus læsus est: quare priuatum dabirur iudicium: SI PATERET M. Hortensium Quinrum patrem sunm, in ius sine mea uenia uocasse, tum M. Hortensius patri suo quinquaginta aureos dare damnetur.

QVI VI EXEMERIT EVM.] Sequitur IIII. In eum qui uocatũ in ius ui exemerit, pœnale à Prætore iudiciũ constitutum est. l. 1. & pass. D. oe quis eum. Pœna aũt longè alia est, quàm superiorum: nam neq; definita est, & admodum magna esse potest. Litis enim æstimationem cogitur exemptor soluere: quemadmodum Vlp. his uerbis docet in l. penult. eod. In eum autem qui ui exemit, in factum iudicium datur: quo non id cootioetur quod in ueritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controuersia est. Hoc enim additũ est, ut appareat, etiam si calumnia- D tor quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. Quibus uerbis nõ significarur actorem in litem iuraturum, ut uulgò existimarur, sed eam rem æstimaturum, quam petebat: ut exemptor, etiam si res noo deberetur, tamen eius æstimationem soluat. Eiusmodi ferè pœnam, in eum per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, à Prætore cõstitutam Inliarus docet io l. 3. D. eod. tit. Formula igirur huius nostræ actionis hæc erit: SI PATERET L. Titium, cùm in ius à Semprooio uocatus esset, ui à C. Seio exemptum ita esse, ut in ius non perduceretur, tum quanti ea res à Sempronio æstimabitur, de qua controuersia erat, tanti C. Seius damnetur.

Præiudiciales actiones in rem sunt: de libertate, de libertinitate, de partu agnoscendo: quarum prima ciuilis, reliquæ prætoriæ sunt.

XIII. Præiudiciales actiones in rem esse uidentur: quales sunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, uel de partu cognoscendo. Ex quibus ferè una illa legitimam caussam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Ceteræ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

IN REM ESSE VIDENTVR.] Enuociatio I. Actiones quæ præiudiciales appellantur, in rem esse uidentur. Præiudieium, quomodo à Iurisconsultis usurpatur, nullá aliam ad rem pertinet, nisi ad quæstionem de capite: hoc est, statu & conditione alicuius ciuis. Veluti, si quæratur ntrum C aliquis liber sit, an seruus, libertus an ingenuus, filius an noo filius: utrum aliqua prægnans sit ex uiro, ao non, uxor illius fuerit, an non fuerit: & si qua sunt in eodẽ genere. Eiusq; rei exempla sunt in l. circa, 14. l. quoties, 18. D. de probationib. l. t. D. de rei uindic. l. adoptiuum. D. de in ins uoc. l. ultima. D. si ingen. esse dic. l. 3. D. de agnoscen. lib. Quod cùm ita sit, considerandum est, ecquid hæc præiudiciorum tractatio ad hunc locum pertineat, in qno de actionibus priuatis, id est, rerum priuatarum, & quæ sunt in hominum commercio, instituta disputatio est. præsertim cùm caussa liberalis, popularis actio quodammodo uideatur esse: quippe in qua cuiuis assertori esse liceat: quemadmodũ uel ex Theophilo intelligi potest, sub tit. Per quas pers. ag. Qua de caussa Papinianus in l. 2. D. ne de statu def. scribit, libertatis caussam publicam tutelam mereri. et Vlpianus in l. 3. D. de lib. hom. exhib. Hoc interdictum, inquit, omnibus eompetit: nemo enim prohibetur libertati fauere. Eôdem accedit, quòd io l. sed & hæ, 35. §. 1. D. de procur. Præiudicium ab actione priuata manifestisimè distinguirur: tametsi pinguius Actionis uerbo (cùm æquitas eam interpretationem desiderat) comprehendi posit. l. actionis, 37. D. de oblig. & act. Præterea si esset actio priuata, uel in personam esset, uel in rem. Io personã noo est, quia neq; ex contractu, aut delicto nascltur: neq; uerò in ijs intenditur aliquid dari, ant fieri oportere. itaq; nemo damnatur aut absoluitur, sed tantũ pronunciatur uideri aliquẽ esse, uel seruum, uel liberũ, uel ingenuum, ut paulo pòst docebimus. In rem præterea nõ est: quia res cuius cõmercium sit, nõ deducitur in controuersiá: de quibos solis io rem actiones instituũtur. Tametsi enim is qui seruum suum esse intendit, prima specie rem eiusmodi petere uideatur, (quippe cùm serui in cõmercio nostro sint) tamen longè aliter se

A res habet: non enim mouet contronerſiam de re, quæ ſine dubio in cõmercio ſit, ſed de ſtatu eins in certo. dubium eſt enim utriuſmodi res ſit: cùm in rei uindicatione agatur de re quam certum eſt eſſe in commercio, & ab aduerſario pro ſua poſsideri. Itaque longe aliud eſſe rei uindicationem, aliud præiudicium, apertè Pompon. oſtendit in l. 1. D. de rei uind. ubi ait eum qni ſuum petere inſtituit, non rei uindicatione, ſed præiudicio experiri debere, niſi adiecta cauſſa, &c. Eôdem accedit quòd præindicia non à Recuperatoribus exercebantur, ut actiones rei priuatæ: ſed, ut ſcribit Paulus in l. nô diſtinguemus, 32. §. de liberali, D. de arbit. Fauor libertatis eſt, ut maiores indices babere debeat. Maiores antem iudices Decemuiros litibus iudicandis intelligendos arbitror, propter orationes Ciceronis pro Cęcina, & pro Domo ſua. ubi Decemuiri de libertate indicaſſe commemorantur, ſed præſertim in hac, in qua Oratot ita loquitur: Quinetiam ſi Decemuiri ſacramentum in libertatem iniuſtum iudicaſſent: tamen, quotieſcunque nellet quis, hoc in genere ſolo, rem iudicatam referre poſſe uolnerunt. Nam hoc ad liberales cauſſas pertinere, paulo pòſt planiſsimè docebimus. Iјs autem Decemuiris opinor, poſterioribus temporibus, Prætorem urbis præfuiſſe: cùm interdum uideamus eum dici ſententiam in iſtiuſmodi cauſsis pronunciaſſe. l. iudicatæ, 29. D. de excep. rei iudic. l. Titius, 43. D. de act. empt. l. 8. D. de probat. Neque nos moueat, quòd multis in locis legimus Iudicem pronunciaſſe: nam id uerbum pro Prætore poſitum eſſe arbitror: ex l. Titia, 34. D. ſolnt. mat. ubi Africanus Prætorem apertiſsimè iudicem appellat. Sic Vlpianus in l. 3. D. de lib. exhib. quum quæritur utrum filius in poteſtate ſit, nec'ne, Prætoris notionem interponendam eſſe ait. Poſtremis autem temporibus, nominatim edictum nidemus, ut cauſſæ liberales in urbe, à Prætore: in prouincijs, non à pedaneis iudicibus, ſed à Præſide ipſo cognoſcantur. l. 1. C. de Offic. Præt. l. 2. C. de pedan. iudicibus. Minus etiam illud pugnat, quod eſt in Oratione pro Flacco, & mihi nonnunquam ſcrupulum iniecit, tres equites Rom. de quadam cauſſa liberali cognouiſſe. non enim de ciue
B Romano controuerſia erat, ſed de Græco quodam Dorylenſi, qui liberali manu aſſerebatur in Aſia, L. Valerij Flacci prouincia. Quæ quum ita ſint, ſequitur neceſſariò, formulas, qnas ad ſingulas actiones accommodare ſolemus, locum in iſtis cauſsis non habere: quippe cum Prætor ipſe cognoſcat, qui ſibi formulam iudicandi non præſcriberet. Sacramento enim litigatores contendebant. Prætor autem re cum conſilio cognita, iuſtum alterutrius ſacramentum eſſe iudicabat: eúmque de quo agebatur, liberum aut ſeruum, ingenuum aut libertum, filium Titij uideri eſſe uel non eſſe, pronunciabat. Vnde illa apud Vlpianum in l. diui. 27. D. de liber. cauſſ. Pronunciare debebunt ſeruum illius uon uideri. Item: Ne ſine aduerſario pronuncient, ingenuum uideri. Item: Cùm non ingenuus pronunciatur, ſed ſeruus non uideri. Deinceps uideamus quamobrem hoc iudicium ita nominetur. Nam Præiudicium conſtat eſſe ſuperius iudicium, quo ſequens aliqua controuerſia iam tum qnodammodo indicata & terminata ſit. Ac in duabns quidem poſterioribus actionibus præiudicialibus, facilis & expedita ratio eſt. Etenim ſiue operæ petantur, ſiue obſequium deſideretur, ſiue etiã ſamoſa actio intendatur, ſiue in ius nocetur qui ſe patronum dicit, quum alter ſe uel ipſius libertum negabit, uel ingenuum eſſe contendet, illa quidem cauſſa conteſtabitur: ſed quum eius diſceptatio ex iſtius recuſationis euentu pendeat, tantiſper ſuſtinenda eſt dum hæc recuſatio in indicium & cognitionem uocata, ex ſententiæ pronunciatione terminetur. Atq; hæc qnidem ſententia, utrocunque modo lata ſit, alteri canſſæ fundamentum iacit, eique, quemadmodum dijudicanda ſit, præſcribit: ob eamq; cauſſam præiudicium his caſibus reddi Vlp. ſcribit in l. ul. D. ſi ingen. eſſe dic. Eadem actionis inſequentis ratio eſt. nam ſi Terentia poſt diuortium pepeterit, neque Tullius eam prolem pro ſua uelit agnoſcere, iudicium aduerſus ipſum poſtulabit à Prætore, intendens illnm alere partum oportere. Si Tullius partum ex ſe conceptum neget, ſponſiooem Te-
C rentia facere cogetur, iudiciumque in hæc uerba petere: Ni M. Tullij filius ſit. Quod iudicium non prius diſceptandum eſſe apparet, quàm decernatur, utrum alere partum Tullius debeat, nec'ne. Itaque cùm hnius controuerſiæ deciſio, ex illius euentu pendeat, rectè hoc iudicium, Præiudicium appellatur. Ex quibus breuiter ita diſputatis, apparet Præiudicium bis caſibns ita non incommodè definiri poſſe, Iudicium, cuius ex euentu altera quædam cognitio, quæ tantiſper interea ſuſtinenda eſt, diſceptari debeat. Quod utrum in cauſsis liberalibus dici, nec'ne poſsit, conſiderandum eſt. nam in illis nulla interdum alia canſſa eſt: ſed per ſe, ac ſimpliciter, neque propter aliud iudicinm inſtitunntur. cuiuſmodi eius Virginiæ cauſſa fuit, qnam Claudius ab Appio Decemuiro appoſitus, ſeruam ſuam eſſe contendebat. alia enim nulla lis erat, propter quam hæc liberalis cauſſæ cognitio prius inſtituenda ſuerit. Itaque ſub tit. De cauſſa liberali, ne ſemel quidem (ut opinor) præiudicij mentio facta eſt. Sed reſponderi poterit, res omnes ex maiore parte nominandas eſſe, & plerunque iudicium de capite ciuis Romani propter aliam aliquã cauſſam inſtitui ſolere. cuiuſmodi illud eſt, quod Aſconius commemorat in Orat. pro Cornelio his nerbis: Metellus fecit reum Curionem. cumque interim quendam ciuem idem Metellus ſeruum eſſe contendens, ui arripuiſſet, ac uerberibus affeciſſet, Curio aſſertorem ei comparauit. dein, qnum appareret eum exitum iudicij illius futurum, ut is liber iudicaretur quem Metellus nerberibus affectum à ſe negare non poterat: inter Metellnm & Curionem facta pactio eſt, ut neque arbitrium de libertate urgeret in Metellum Cnrio, neque Metellus perſtaret in accuſatione Curionis. Hæc Aſconius, qui nominatim banc de canſſa liberali cognitionem, modò iudicium, modò arbitrium appellat: tametſi uerè præiudicium hoc eſſet. Similis ratio eſt eius cauſſæ quam Vlpianus commemorat in l. penult. D. de noxal. act.

Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id A
iudicium, quoad de statu eius iudicetur. & sic, si quidem seruus fuerit pronunciatus, noxale iudiciũ
exercebitur: si liber, inutile uidebitur. Quæ quanquam ita se babeant, tamen hoc uerum est, quod
scribit Vlp. in l. ult. D. si ingenuus esse dic. etiamsi caussa alia nulla interuenerit, id est, alia controuer
sia nulla instituta sit, quoties de libertate aut ingenuitate alicuius agitur, præiudicium reddi. Quod
autem Theophilus scripsit, pręiudicium esse formulam ex sola intentione constantem: uerum est id
quidem, sed ab ipso, ut opinor, non satis intellectum. Nam his actionibus uerum est non intendi, ali
quem dare, aut restituere oportere: sed simpliciter postulari, ut aliquis liber, aut seruus, filius, aut nõ
filius pronuncietur: hac enim fortasse formula utebantur, Hunc ego hominem ex iure Quiritium li
berum esse aio, eumq; libetali assero caussa manu: uel sic, Hunc ego hominem seruum esse, meumq;
ex iure Quiritium mancipium esse aio. Item, Hunc ego hominem, cum apud me iustam seruitutem
seruiret, à me manumissum, meumq; libertum esse aio. Quod autem Theophilus illud ita interpre-
tatur, quasi is qui ad libertatem proclamaret, præcise diceret, SI APPARET me liberum esse,
neq; adderet, Condemna eum Iudex: ridiculum, & longiore reprehensione indignum est. nam ut
illa præfatione usus esset, tamen hoc addere debuisset, TVM me liberum esse pronunciato. Hæc
enim sententię ratio fuit, ut aliquis seruus, liber, ingenuus, aut libertus uideri esse pronunciaretur: si
cuti superius docuimus ex l. diui, 27. D. de liberal. causs. facit l. circa, 14. D. de probat. l. adoptiuum, 8.
D. de in ius uoc. Atq; hæc quidem hactenus. Deinceps autem uidendum est, in istiusmodi contro-
uersijs quis actor, quis item reus appellari debeat, quod Vlp. apertè definit in l. generaliter, 12. D. de
except. Generaliter, inquit, in præiudicijs is actoris partes sustinet, qui babet intentionem secundũ
id quod intendit. Qui locus, si hoc modo ab Vlpiano scriptus est, hanc habet, ut opinor, sententiam:
Eum, cuius postulatu iudicium in ea uerba constitutum est, quibus in intentione est usus, actorem
esse: quasi diceret, eum qui habet intentatum institutumq; iudicium in ea uerba, quibus apud Præ- B
torem iudicium postulauit. Sponsio enim, ant Sacramentum in certa uerba fiebat: Ni meus sis ser-
uus: Ni ego sim liber: Ni meus sis libertus: Ni ego sim ingenuus: Ni hic filius tuus sit. Idq; Vlpianus
his declarat uerbis in l. 14. D. de probat. Circa eum qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referen-
dum est, quis actoris partibus fungatur. & si quidem in possessione libertinitatis fuit, sine dubio i-
psum oportebit ingenuitatis caussam agere: doceréq; se ingenuum esse. sin uerò in possessione inge
nuitatis sit, & libertinus esse dicatur, scilicet eius qui ei cõtrouersiam mouet, hoc probare debet qui
eum dicit libertum suum. quid enim interest, seruum suum quis, an libertum contendat? Si quis au-
tem fiducia ingenuitatis suæ, ultro in se suscipiat probationes, ad hoc ut sententiam ferat quod pro
ingenuitate facientem, hoc est, ingenuum se esse ut pronuncietur: an obtemperare ei debeat, tracta-
ri potest. Et non ab re esse opinor, morem ei geri probanti se ingenuum, & sententiam secundum se
dandam, cum nulla captio intercedat iuris. Item l. 18. D. eod. Quoties operæ quasi à liberto petun-
tur, probationes ab eo qui se patronum dicit, exiguntur. Et ideo Iulianus scripsit, licet in præiudi-
cio possessor patronus esse uidetur, uerum partibus actoris non libertum fungi debere: sed eum qui
se patronum esse contendit. Et l. 8. eod. Si filius in potestate patris esse neget, Prætor cognoscit, ut
prius doceat filius. quia & pro pietate quam patri debet præstare, hoc statuendum est, & quia se li-
berum esse quodammodo contendit. ideo enim & qui ad libertatem proclamat, prior docere iube-
tur. Superest ut illud adijciamus, nequaquam existimandum esse, has solas tres præiudiciales actio
nes esse. Video enim primum in l. 1. D. de rei uind. Vlpianum scribere, Si liberas personas quę in no-
stra potestate sunt, petere uelimus, præiudicio agendum esse: ut hæc formula esse uideatur, Aio hũc
filium meum esse: uel sic, Aio hunc ex Iure Quiritium filium meum esse. nihil enim impedit, quomi-
nus hanc quoq; clausulam, perinde ut in rei uindicatione, adscribamus. Præterea idem in l. 3. D. de C
lib. agnosc. apertè ait, si dubitetur an aliqua mulier uxor fuerit, locum esse præiudicio. Quamobrem
haud scio an generaliter affirmare possimus, quoties de statu personæ alicuius agebatur, toties præ
iudicium reddi solitum fuisse: de quo tamen eruditiores considerare poterunt. Nunc ad Iustinia-
num nostrum reuertamur.

AN ALIQVIS LIBER.] Sequitur II. Præiudicialis actio in qua de libertate alicuius ambi
gitur, in rem est. Quod tamen obscurum alicui uideri possit: cum actiones in rem propter res priua
tas, id est, quæ in hominum commercio sunt, institutæ sint: nimirum ut quis dominum eius se esse
dicat. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. & §. 1. suprà, eod. Caput aũt ciuis Ro. siue status hominis, non
priuata, sed publica res est, & extra patrimonium commerciumq; hominum posita. Caussa autem
liberalis hæc uocatur, quæ duplex est. ant enim è seruitute in libertatem, aut cõtra è libertate in ser-
uitutem aliquis uindicatur. Illa olim à quouis institui poterat, qui se assertorem, aut uindicem pro-
fiteretur: & his uerbis utebatur, Hunc ego hominem liberali assero caussa manu. Cuius rei apud
Plautum & Terentium exempla sunt. Huius autem actionis hæc erat, in fauorem libertatis, institu-
ta ratio. primùm ut uindiciæ secundum libertatem dicerentur: id est, ut interea in possessione liber
tatis esset is, cuius de libertate agebatur: quemadmodum ex historia Virginiæ notum est omnibus,
& l. lite, 14. C. de lib. caussa. l. ordinata, 24. & alibi sæpe, D. eod. Deinde tribus semper actionibus hoc
iudicium exercebatur. nam si assertor uinceretur, ad alteram & item alteram assertionem uenieba-
tur: sicuti patet ex l. 2. C. de assert. toll. unde Assertiones secundæ, in quibus præiudicia uersari Fabi-
us scribit, libro v. cap. 11. & lib. 11. cap. 1. Eoq; is Ciceronis locus insignis pertinet, quẽ superius ex Ora
tione

A tione pro Domo sua retulimus, ubi hoc solo caso rem iudicatam referri licere scribit. Altera uerò liberalis actio ab ijs instituebatur, qui se dominos alicuius esse contendebant: & his fortasse uerbis utebantur: Hunc ego hominem seruum esse, meumq; ex iure Quiritium mancipium esse aio. Vtrũ autem hæc actio popularis sit, dubitari potest: cùm ferè non ea quisquam utatur, nisi qui se dominũ intendit. Sed certè cum priuatæ rei dici non posit, quippe cùm de libertate agatur, probabilius est, ut ex hac quoque parte popularis existimetur: quasi non tantùm dominus, sed etiam quiuis alius pro suo in Rempub. studio, eum qui se liberum mentitur uocare in ius posit, præsertim cum olim de ciuitate hic ageretur: quoniam, ante legem Aeliam Sentiam, qui liberi, ijdem etiam ciues erant: ut libro primo docuimus.

VEL AN LIBERTVS.] Sequitur III. Præiudicialis actio, qua utrum ingenuus an libertus quis sit, quęritur, in rem esse uidetur. De quo priusquam explicemus, breuiter qualis huius actionis natura sit, exponendũ uidetur. Hæc actio duplex est: tam enim à patrono in libertum, quàm ab hoc uicissim in illum intenditur. uti patet ex l. Circa, 14. D. de probat. quæ tamen cum l. quoties, 18. pugnare quodammodo uidetur. ubi Vlpianus sic scribit: Quoties operæ quasi à liberto petuntur, probationes ab eo, qui se patronum dicit exiguntur. licet enim in præiudicio possessor patronus esse uideatur: tamen partibus actoris non libertus fungi debet, sed is qui se patronum esse contendit. Sed hæc ad iudicandum facillima sunt. posterius enim Vlp. de patroni actione loquitur: qui ius patronatus petens, actoris partes obtinere meritò dicitur. Vbi uerò ius ingenuitatis ab altero petitur, cõsentaneum est, eum probationis onus sustinere. Itaq; alter eiusdem locus intelligendus est in l. ult. D. si quis ingen. esse dic. Quoties (inquit) de hoc contenditur, an quis libertus sit: siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius uocetur, siue quis se patronũ dicit: siue nulla caussa interueniat, redditur præiudicium. Sed & quoties quis libertinum quidẽ

B se cõfitetur, libertum autem C. Seij se negat, idem præiudicium datur. Redditur autem alteratio desideranti: sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur: probareq; libertum suum necesse habet, aut si non probet, uincitur. Hæc cum ita sint, deinceps uidendũ illud est, quod Iustin. scribit, Hanc actionem uideri in rem esse. nam cum de re priuata, & quæ in hominũ commercio sit, non agatur, quomodo in rem actio dici potest? Sed respondetur iccirco Iustinianum non pręcisè dixisse in rem esse, sed uideri duntaxat. non enim intenditur aliquem dare, aut facere oportere: sed agitur de re, hoc est uel de iure patronatus, uel de iure ingenuitatis: quod quia cõstituto iudicio petitur, in rem esse hæc actio quasi quodammodo procul aspicienti Triboniano uidetur. Formula igitur eius qui ad ingenuitatem proclamat hæc erit: Aio me ex iure Quiritium ingenuum esse, neque unquam iustam seruitutem seruiuisse. Eius autem qui se patronum cõtendit, hæc erit: Hunc ego hominem à me, cum mihi iustam seruitutem seruiret, manumissum, meumq; libertum esse aio.

DE PARTV AGNOSCENDO.] Sequitur IIII. Præiudicialis actio de partu agnoscendo, in rem esse uidetur. Sed cum huius actionis hæc uis sit, ut quis partum suum agnoscat, atque alat: ac proinde qui ea utitur, intendat aduersarium dare facere oportere: consentaneum est, ut in personam hæc actio potius esse uideatur. Verùm intelligendum est, huius actionis formulam hanc non esse, ut pater damnetur agnoscere uel alere: uerùm ut mulier pronuncietur, ex aliquo prægnans fuisse, uel non fuisse. l. 1. in fin. D. de lib. agnosc. Vbi Vlpianus ita scribit, Quæ caussa si fuerit acta apud Iudicem & pronunciauerit, cum de hoc agetur, quod ex eo prægnans fuerit, nec ne, in ea caussa esse, ut agnosci debeat, siue filius non fuit, siue fuit, esse suum. Præterea idem in l. 3. scribit hanc actionem locum habere non modo si soluto, uerùm etiam si constante matrimonio partus editus fuerit: aut etiam si marito mortuo, mulier eum pariat, qui in aui potestatem reca-

C surus est. nam si auus partum non agnoscat, præiudicio cum eo utendum esse.

LEGITIMAM CAVSSAM HABET.] Sequitur quinta. E' Præiudicialibus actionibus, prima quæ liberalem caussam continet, ciuilis: reliquæ, prætoriæ sunt. Quod tamen obscurum ac difficile uidetur. nam, ut de prima primùm disputemus, uidemus per integrum tractatum De lib. caussa Prætoris edictum commemorari: & omnium propè legum inscriptiones ad illud accommodatas esse. Verùm, ut opinor, ita res intelligenda est, ut liberalis caussæ iudicium primùm lege duodecim Tabularum fundatum & constitutum fuerit: pòst uerò longo interuallo Prætor in edicto perpetuò nonnulla instituerit, quæ quoniam accessionis locum obtinent, propterea principaliter ad eius edictum hæc actio referri non debet: quinimò uidetur Prætor in edicto illud demum instituisse, ut si quis liber, sciens, dolo malo, uendi se pro seruo passus sit ei, qui eum seruum putabat: tum emptori detur in illum actio: in duplum eius, quod emptionis caussa præstiterit. lege rectissimè, 14. cum aliquot insequentibus, D. eodem. Atque hæc quidem de liberali præiudicio. nam quod ad ingenuitatis caussam attinet, eam totam opinor esse prætoriam: ex titulo edicti perpetui, SI INGENVVS ESSE DICATVR. Nam ante edictum, opinor liberalis caussæ partem, hanc actionem fuisse. quippe cum de libertate quoque hic agatur: si minus ex toto, certè tamen ex parte: Prætorem uerò peculiarem & propriam huic controuersiæ actionem accommodasse: quemadmodum uidemus sub titulo Nautæ caup. stab. De public. & uectigal. alijsque nonnullis. Superest, ut de partu agnoscendo uideamus. nam cum senatusconsulta memorentur sub tit. De lib. agnosc. à quibus instituta uidetur hæc actio, non mediocriter dubitari poterit, qua de caussa eam Imperator prætoriã esse dixerit. nisi

fortè

fortè eodem modo responderi posit,ut superius diximus: Prætorem quidem edicto suo iampridē A hoc præiudicium instituisse:postea uerò senatusconsulta de agnoscendia liberis,alendis parētibus, patronis,libertis,itemq; de par:u subiecto,esse facta: propter quam caussam interdum hoc quoque præiudicium exerceatur. Sed cùm antiquior eius origo sit ex Prætoris edicto, propterea non Ciuilis,sed Honoraria potius appellata est.

Res uindicari sic non potest, ut actor dari sibi eam oportere intendat. odio tamen furis etiam in eum hæc formula recipiendæ rei caussa,conceditur.
l. 1. & pass. D. de cond. furt.

XIIII. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem, suam rem ita ab aliquo petere, SI PARET EVM DARE OPORTERE. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine, hac etiam actione teneantur, SI PARET EOS DARE OPORTERE: quāuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam B quis esse petit.

SI PARET EVM DARE.] Enunciatio I. Qui rem suam petit, eam sibi dari oportere, intendere non potest. Quæ quidem disputatio propter formularum caussam instituitur: ut intelligamus, quibus uerbis uti eos oporteat, qui iudicio experiri uolunt Nam (ut ait Cicero lib. de Inuent. 2.) ita ius ciuile habemus constitutum, ut caussa cadat is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Qua de caussa (ut idem scribit in ea pro Comœdo) sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aot in genere iniotiæ, aut in ratione actionis errare posit. Expressæ sunt ex uniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicæ à Prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodetur. Cùm aotem in rem agendum esset, hęc in usu fuit formula: Fundus qui est in agro qui Sabinus uocatur, meus est. Eum ego ex iure Quiritium meum esse aio. Quam actionem in Orat. pro Muræna Cicero commemorat. Quod si in personam agendum esset, Iustinianus suprà hanc in usu esse formulam ostendit: Aio te mihi dare facere oportere. Nunc illa quæstio profertur, an qui rem petiturus est, un his uerbia posit: & dicere, Aio te mihi fundum Sabinum, qui meus est, dare oportere: ut DARE dixerit, quasi cedere, uel restituere. nam & dare pignus dicimus cum qui dominium eius non transfert: & dare rem commodatò, uel precariò: item utendum dare. Plautus in Trinumo: Nam beneficium homini proprium quod datur, proprium erit: quod datum utendū est, id repetendi copia est, quando oelis. Et in eandem sententiam Dare pro Tradere dixit Ooidius, illo uulgato uersu libro de Arte amandi primo: *Multa rogant tradenda sibi, data reddere nolunt.* Hæc cum ita sint, respondemus tamen, Dandi uerbum apud Iurisconsultos propriè sic accipi, ut dominij translationem duntaxat significet: quemadmodum mox demonstrabimus. ob eamque caus- C sam in re sua petenda usurpari hoc uerbum non posse. Sed hæc quidem de formulis: quæ qui considerabit, & simul Iustiniani legem attendet, qua lege formulæ omnes sublatæ sunt, institutumque ut quibusuis commodis & congruentibus uerbis cōcipere actiones liceat, dubitare poterit, quorsum ista pertineant? Hæc enim de formulia disputari, uerba illa demonstrant, SI APPARET, &c. nunquid igitur is qui rem suam petens, dicit eam sibi dari oportere, caussam amittet? quid uerò si Latinè pinguius loqueretur, & Dare pro restituere fortè dixisset? cùm interdum accidat, ut etiam Dari pro fieri usurpetur, uelut in l. stipulatus, 4. D. de usur. Apparet igitur hæc & à ueteribus Iurisconsultis esse scripta, & ad illorum temporum rationem referenda esse, quibus in uso formulæ fuerunt.

DARI CVIQVAM.] Seqoitur II. Qui sibi dari postulat, id postulat, ut qood suum non est, suum fiat. l. Vbi autem, 75. in fin. D. de uerborum obligatione. Vbi Vlp. ait, hanc stipulationem, Fundū Tusculan. dari, continere, ut dominiū omnimodo efficiatur stipulatoris, quoquo modo. Itaque Paulus in l. 167. D. de regul. iur. scribit non uideri data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiont.

MAGIS EIVS FIERI.] Sequitur III. Quod alicuius est, eius amplius fieri non potest. §. Sed si rem, 5. De legat. ubi Iustinianus ait, id quod proprium est alicuius, amplius eius fieri nō posse: dominium enim non nisi una ex caussa posse contingere. quod idem traditur in l. non ut ex pluribus, D. de reg. iur. Qoapropter Vlpianus in l. scire debemus, 129. D. de uerb. oblig. cùm quæreretur, an hæc stipulatio furi facta ualeret. Hominem dare spondes? respondit non ualere. quod idem traditur in l. nemo, 82. eod.

FVRES

A FVRES ETIAM HAC ACTIONE.] Sequitur IIII. Odio furom institutum est, ut etiam agi liceat, eos dare oportere. l.1. & pass. D. de condict. furt. item l. ult. D. usufru. quemad. cau. obi Vlpianus ait, proditum fuisse, nemineni ... suam, nisi furi posse condicere. et institutum est à Prætore, ut ex legũ ioscriptionibus apparet. Itaq; proprium nomen hæc habet actio, uocaturq; Condictio furtiua. Nam meo iudicio, ciuili iure si quis cũ fure sic egisset, caussam perdidisset. quod quia periniqoum Prætori uisum est, propterea hanc actionem odio furum, uti Iustinianos scribit, instituit: quo pluribus actionibus tenerentur. Nam & ad exhibendom, & rei uindicatione, & pœnali actione antea tenebãtur. l. si pro fure, 7. D. eod. Quantas aũt opportunitates hoc Prætoris institutum attulerit, operæpreciũ est cognoscere. nam quod quidã scribunt in rei uindicatione necessariam dominij probationem fuisse, quæ plerunqoe difficilis esse solet. l. in rem, D. de rei uind. l. cum res, C. de probat. hic autem necessariam non esse: uideamus ne satis cautè dicatur. Cùm Vlpianos in l.1. D. hoc tit. disertè scribat, hanc actionem soli domino permitti. Quod autem alij putant, eius utilitatem in eo positam esse, quod in uindicationibus rei ioteritu possessores liberantur, hic uerò fures non liberantur: uihilo consideratius dictum uidetur. cùm satis constet, rei uindicationem ex mora perpetuari. l. item si, 15. D. de rei uindic. Fures autem semper moram facere uideri. l. in re, 8. in fi. D. de condict. furt. Omnino igitur sic se res habet, ut eo commodior sit hæc actio, quàm uindicatio, quòd uindicatio locum nisi aduersus possessorem non habet. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. qua de caussa Furius scribit in l. ult. D. de rei uindic. neminem compelli in rem actionem pati: quia licet alicoi dicere se non posside re. In hac uerò condictione nihil opus est possessionem probare: nam, ut ait Imp. in §. ult. suprà, de oblig. ex delict. Condictio aduersus furem ipsum, heredémue eius, licet non possideat, competit. quod magno creditoris commodo constitutum est. Præterea
B in rei uindicatione oulla furti mentio fit: hic uerò certum est commemorari furtum, cuios solius caussa hæc actio conceditur: onde aliqua macula furi relinquitur. nam etsi cesset ignominia in condictionibos, quamuis ex famosis caussis pendeant. l. cessat, 36. D. de oblig. & act. tamen fieri nó potest, ut furti damnatum iufamia non sequatur: ot scribit Marcel. in l. non poterit. D. de furt. Quid enim (ut Cic. Verrina IIII scribit) turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quàm in conuentu maximo cogi à magistratu furtum reddere? Atque hæc quidem ita se habent. Superest, ut uideamos qoo sensu uerbũ DANDI in hac actione accipi oporteat. nam quomodo dominij translationem designaret, cùm ea res sit actor. s? neque enim (quemadmodum de seuatusconsulto quodam scribitur, quod ad pecuniæ usumfructum pertinet.) Prætor rerum naturã immutare potuit, nec efficere, ut quod semel meum esset, iterum meum efficeretur. Videamus igitur ne DARE in hac actione nihil aliud significet, quàm præstare, restituere, reddere.

SI APPARET EOS DARE.] Formulam actionis hanc opinor fuisse: Aio scyphum, quem tu mihi nuper furto abstulisti, meum esse: teque illum mihi dare oportere. Iudicij uerò hanc, SI APPARET scyphum quo de agitur, quemq; Sempronius furto abstulisse dicitur, esse Mæuij, tum Mæuius illom Sempronio dare damuetur. Nam dominij mentiouem esse faciendam ex l.1. D. de condict. furt. planè intelligitur.

QVAMVIS SIT ADVERSVS EOS.] Seqoitur V. Aduersus fures etiã in rem actio conceditur. l. si pro fure, 7. D. de condict. furt. & suprà dictum est. §. ult. de oblig. quæ ex delict.

In rem actiones, propriè uindicationes: in personam uerò, condictiones dicuntur. orta ex eo appellatione, quòd olim denunciationes in ijs fiebant, quæ nunc non usurpantur. l. 25. D. de oblig. & act.

C XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, VINDICATIONES: in personam uerò actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denunciare prisca lingua: nunc uerò abusiuè dicimus, condictionẽ actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

1 IN REM QVIDEM ACTIONES.] Enunciatio I. Actiones in rem propriè uindicationes appellantur. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. Quod quo planius intelligi possit, altè huios uocabuli originem repetemus: eo libentius, quòd hæc nondum à quoquam explicata esse arbitremur. Vindico concretum esse uocabulum, coniugata uerba demonstrant: iudico, prædico, dedico, indico. Et, nisi me animus fallit, à Vim & Dico fictum est: quemadmodum Varro, Iudico à Ius & Dico deriuat. Nam in uindicationibus manus conseri solitum, & uim quandam adhiberi, quam Cicero quotidianam, Gellius Festucariam appellat, iampridem in Commentarijs orationis pro Cæcina demonstrauimus: docuimusq; uim quam Cicero moribus fieri dicit, Festuca fieri solitam: quam etiam Vindictam appellari Boetius in Topica testis est: ubi uindictam festucam interpretatur,

tatur. Idem etiam probauimus ex Persio libro I. sub tit. de libertinis: quòd modò Vindictam, modò Festucam appellat eam, quam Lictor eius quem manumittebat capiti imponebat. itemq; ex Plutarcho, qui λίαν κάρφος eam appellat. Atque hæc quidem de uocabuli notione dicta sint. Quod autem ad uerbi significationem attinet: ego iampridem in ea opinione sum, ut existimem Vindicationem, ab antiquis uindicijs originem duxisse. Nam Cicero in oratione pro Milone, cum actiones calumniosas significaret, ita scribit: Eum deniq; qui non calumnijs litium, non iniustis uindicijs, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat. Sed aliud hoc tempore, aliud olim Vindicationem significasse, loci quos ex antiquis auctoribus proferemus, perspicuè declarãt. Scribit enim Asconius in Verrin. III his uerbis: Lis uindiciarũ est, cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor. Et ideo qui eam tenet, satisdat pro præde litis uindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium esset. Rursus sponsione ipse prouocatur, ab aduersario certæ pecuniæ aut æstimationis, quam amittat, ni sua sit hereditas de qua cõtendit. Quibus ex uerbis perspicuum est, Vindicias nihil aliud tum significasse, quàm possessionem rei controuersæ alicui magistratus decreto usq; ad finem iudicij attributam. Id quod ex ijs locis, quos ex lib. Liuij III subscribam, planum me facturum confido. Nam cum ita loquutus esset: M. Claudio clienti negocium dedit, ut uirginem in seruitutẽ assereret, neq; cederet secundum libertatem postulantibus uindicias: aliquanto pòst ita scribit: In ea quæ in patris manu sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat. Vnde perspicuũ esse arbitror, postulare uindicias nihil aliud esse quàm postulare possessionem. Cum præsertim non ita multo pòst, ita loquatur: Hoc tantùm sciat, sibi si huius uindicias cesserit, conditionem filiæ suæ quærendã esse. Eodemq; pertinet locus ille Pomponij, quem ex lege secunda, D. de orig. iur. subscribam: Cùm animaduertisset Claudium contra ius uindicias filiæ suæ à se abdixisse, & secundum eum qui secundum seruitutem petierat, dixisse. nam Abdicere à patre uindicias suæ filię, nisi me animus fallit, nihil aliud significat, quàm patri possessionem filiæ suæ decreto adimere. Cum autem postea Liuius sic scribat, Appium petiturum à Marco Claudio, ut decederet iure suo, uindicariq; puellam in posterũ diem pateretur: quis non uidet Vindicare nihil aliud esse, quàm uindicias, siue possessionem ad tẽpus postulare: &, si effectum spectemus, obtinere? quod locus insequens dilucidè confirmat. Cum (inquit) instaret Claudius assertor puellæ, ut Icilius uindicaret, sponsoresq; daret. Instabat enim Claudius, ut ille uindicias à Decemuiro statim postularet, quippe quæ in diem tantùm posterũ duraturæ essent. Itaq; mox infert: Ita uindicatur Virginia spondentibus propinquis: id est, promittẽtibus illam postridie sisti. Sed Dionysius Halic. lib. XI omnẽ dubitandi caussam pręcidit, cùm auunculum puellæ Numitorium ita loquentem facit: σώματος δὲ ἀνδρὸς ἢ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης: id est, Eius, qui in seruitutem ex libertate postulatur, dominum usq; ad exitum iudicij, non eum esse qui contra libertatem, sed qui pro libertate pugnat. Item ubi Appium ita locutum scribit: ἐγὼ τὸν μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν δ' ὑπὲρ τῶν ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον, ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης. οὐδὲ καταλύσαιμι ἄν, ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἑκών. ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δυεῖν ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων, κυρίου καὶ πατρός, εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν, τὸν πατέρα κρατεῖν τοῦ σώματος μέχρι δίκης. ἐπεὶ δ' ἐκεῖνος ἄπεστι, τὸν κύριον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιοχρέους δόντα, καταστήσειν ἐπὶ τὴν ἀρχήν, ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id est, Legem quidem de uindicijs eorum qui in seruitutem asseruntur, non ignoro: quę uetat eum, de quo agitur apud assertorem esse, usq; ad exitum iudicij: neq; uerò sciens prudens, uelim eam legem uiolare, quam ipse scripsi. Sed cum inter eum qui se dominum, & eum qui se patrem asserit, controuersia est, æquum esse arbitror, siquidem ambo adsint præsentes, secundum patrẽ uindicias dari, usq; ad finem iudicij. Cum uerò ille absit, eum qui se dominum esse ait, puellam abducere, prædesq; idoneos dare sistendi eam apud magistratum, quando pater ipsius aderit. Quo in loco uindicias, ἐγγύησιν Græcè dixit: uerbo fortasse non satis ad eam rem accõmodato. Sed & alio loco nõ nihil à uerborum proprietate deflexit, cùm eundem Appium his uerbis decernentem inducit: μαρτυρῶ τι αὐτῷ ταῦτα, καὶ κρίνω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον: id est, Hoc ego profiteor ac iudico, hunc puellæ dominum esse. Non enim liberalis caussa hæc erat, quam alioqui tribus actionibus ex Lege XII Tabul. exerceri oportuisset, quemadmodum in §. præiudiciales docuimus. Sed lis sola uindiciarum apud Magistratum instituta erat. Quæ cum ita sint, patère illud arbitror, si Postulare uindicias nihil aliud est, quàm possessionem petere: Dare, dicere, decernere uindicias, nihil aliud esse, qàum decreto possessionem attribuere: quod propriè Addiecre appellari, & Vlp. & Caius antiquior in Institutionibus ostendunt: cum aiunt Actorem uindicare, Reum cedere, Prætorem addicere. Nam siue reus cedat, siue contrà uindicet (ut fecit Virginius) tamen arbitratu suo Prætor addicit. itaq; cum Liuius ita scripsisset, Id quod constat, undum uidetur proponendum: Appium Decemuirum decresse uindicias secundum libertatem: aliquot paginis interiectis sic inquit: Qui liberum corpus in seruitutem addixisset. Nam quibus uerbis Prætores in decernendo utebantur, ea omnia in hoc genere usurpari comperio: DO, DICO, ADDICO. Quapropter non multo pòst Liuius ita scribit: Vnius tantùm criminis nisi te uindices, ab libertate in seruitutem contra leges uindicias non dedisse, in uincula te duci iubebo. Item: Audita uox una, uindex libertatis, ex eo missa ore, quo uindiciæ nuper ab libertate dictę erant, silentium fecit. Item: Se iterum ac sæpius iudicem illi ferre, ni uindicias ab libertate in seruitutem dederit. Item: Quod in urbe fuerat, cum iniustæ uindiciæ à collega dicerentur. Et Asconius in Cornelianam: Quis ille ex Decemuiris fuerit, qui contra libertatem uindicias

A dicias dederit,& quis ille pater contra cuius filiam id decreuit.Item Gell.lib.xx. cap.ix. Postquam Prætores proficisci uindiciarum dicendarũ caussa longinquas in res grauabâtur. Verùm hac quidẽ de re plus satis. Nunc illud uidendum est,ecquid inter Vindicationẽ & Vindicias interesset.nam ex superiorib. perspicuũ esse arbitror,uindicationem esse ipsam uiodiciarũ postulationẽ:uindicias uerò ita possessionem significare,ut etiam interdũ rem ipsam possessam cõplectatur. Nam Festus libro xix. Vindiciæ,inquit,appellantur res eæ,de quib.controuersia est.de quibus Cincius sic ait: Vindiciæ olim dicebantur,quæ ex fundo sumptæ,in ius allatæ erant. Seruius Sulpitius uindiciam esse ait ab eo,quòd uindicantur res ex cõtrouersia. Quod aũt Gellius supradicto loco moris fuisse dicit, ut cum litigatores in rem pręsentẽ uenissent,terrę aliquid ex agro,uti unâ glebâ,in ius iu urbem ad Prętorem deferrent,& in ea gleba tanquã in toto agro uindicarent:coosentaneum est ei maximè,quod Ciocius dixit,uindicias ex fundo sumi,& io ius afferri. Quod etiã ab eodẽ Festo confirmatur,qui in lib.xvii.in uoce Superstites,scribit lege iuberi,ut ij ioter quos cõtrouersia est,superstitibus pręsentibus uindicias sumant:quo ex loco uenit mihi in mentem suspicari,Legem xii.his conceptã fuisse uerbis, SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT, VTRIQVE SVPERSTITIBVS PRÆSENTIBVS VINDICIAS SVMVNTO. Amicos enim utriusq; iu rem præsentem ueoire solitos,patet ex Oratione pro Cæcioa,& lib.de Offic.i. Quo iu eõuentu,quemadmodũ uis moribus,id est,cõmissis festucis,fieret,copiosè in Cõmentario xii Tab.demõstrauimus. Deiuceps quærendum uidetur,ecquæ nam uindicationis formula fuerit. Nam huius rei nobis existimandæ facultatẽ Boetius in Top. Ciceronis prębuit: ubi ait,eũ qui uiudicabat,hęc uerba solẽnia dixisse: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO: Opinor enim addendum præterea, EIVSQVE VINDICIAS MIHI DARI POSTVLO. Nam si aduersarius respouderet: At ego eundem meũ esse aio,ac secundum me dari uindicias postulo: tum Prætor ei, o-

B piuor,qui oec oi,nec clàm,nec precariò ab altero posidebat,uindicias dicebat: quæ uerò postea fierent,superius ex Ascauio demonstrauimus. Nam ei qoidẽ iu lite uindiciarũ explicanda facile astipulamor. Sed in loco Ciceronis interpretando,nonnihil ab eo dissentimus: neq; instituto nostro alienum uidetur,breuiter,qoantũ facultas feret,de ea re disserere: præsertim cùm opinionem meam uterẽ re diutius eonsiderata & cognita mutarim. Verba Ciceronis hæc sunt: Si quis testamento se heredẽ esse arbitraretur,quod tum non extaret,lege ageret in hereditatem: aut pro præde litis uindiciarũ cum satis accepisset,sponsionẽ faceret: ita de hereditate certaret. Principio constar,Lege agere iu hereditatẽ,oihil aliud esse,q hereditatis petitionẽ (ot Iurisconsulti loquuntur) intendere. quod ex his locis confirmabimus. Plin. lib. vii. L. Papirius Prætor secundo herede lege agente,bonorum possessionẽ coutra eum dedit. Valerius Maxi. lib. vii. Piso,inquit,Pręfectus urbi,Terentio patri exheredato,bonorũ defuncti filij possessionem dedit,heredesq; lege agere passus oon est. Secundo loeo illud scire oportet,quod Vlp. tradit in l.regulariter,9. D. de heredit. petit. eum demũ hereditatis petitiooe teneri,qui uel ius pro herede,uel pro possessore posidet,uel rem hereditariam,licet minimam. itaq; (inquit Caius) qui uel ex asse,uel ex parte heres est,intendit quidẽ hereditatem suam esse totã,uel pro parte: sed hoc tantũ ei officio iudicis restituitur, quod aduersarius posidet. Postremo notandum illud est,quod Paulus lib. Seot.i.cap.xi.scribit: Qooties hereditas petitur,satisdatio iure desideratur. &,si satisdatio non detur,in petitorẽ hereditas transfertur. si petitor satisdarę noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim caussa potior est possessor. Ex quibus omnib. perspicoũ esse arbitror,eum qoi lege iu hereditatẽ agit,dici rectè posse,tum hereditatis petitionẽ, tum litem uindiciarũ inteudere: neq; petitionem hereditatis aliud quicquã esse,q̃ uindicatiooem. tametsi aliod sit rei,aliud bereditatis uindicatio: cùm illa singularũ, hæc uniuersarum rerum petitio sit: uti

C docet Vlp. in l.i.D. de rei uindic. Secundò perspicuũ est,eum adoersus quem actio ista, hoc est legis actio iu hereditatem,siue petitio hereditatis,siue lis uindiciarũ intenditur,satisdare debere: hoc est, prædes ac fideiussores dare,se nihil iu possessione,pendente iudicio,deterius facturũ. Iam uerò constat iuter omnes,eum qui actiooe ista utebatur, sponsionẽ cum aduersario possessore facere consueuisse certæ pecuniæ,aut æstimationis,ni sua esset hereditas, de qua contendebat. quod ab Ascanio ita perspicuè traditur: & ex antiquorũ iudiciorum consuetudiue ita notũ est, ut admoneti satis sit, probari nihil sit oecesse. Quæ cùm ita se habeát,illud quoq; patère arbitror,in ea caussa,de qua Cicero loquitur: hoc est,cũ tabulę testameoti uou extant,& possessio proximo data est,eum qui se testamento heredẽ putat,quod tum nõ extat,lege in hereditatẽ aduersus illum possessorem agere debere,siue ut alijs utamur uerbis,uiudiciarũ litem,hoc est, hereditatis petitione in eum intendere. Ad hoc porro iudiciũ exercendum ea duo præstari solita,quę necessaria esse docuimus: primùm,ut possessor satisdet,nihil se in possessione deterius facturũ: deinde ut petitor sponsionẽ faciat, NI sua hereditas sit: itaq; apud iudicẽ Recuperatorésue qui de sponsione cognoscẽt, de hereditate decertet. Hoc si Ciceroue remoto uerum est,locũ ita restituendũ putarem, ut leui correctioue adhibita, ET pro AVT legeremus: Si quis testamẽto suo heredẽ esse arbitraretur,quod tũ nõ extaret,lege ageret in hereditatẽ. & pro præde litis uiodiciarũ cum satis accepisset,sponsionem faceret: ita de hereditate certaret. Vt non tam Asconij auctoritas,quàm Iuris ciuilis ueritas à nobis spectetur. præsertim cũ satis eonstet,his iu locis Ascouium non semel dormitasse: & omnino uerum illud sit, eum qoi se testamento heredem putat,lege agere in hereditatem non posse,quin & possessor ei satisdet, & ipse a possessore certæ pecuuiæ sponsione prouocetur. Quiu etiam uindiciarum litem, cum legis actione

T coniun-

coniungi,& Cicero & Gellius demonstrant. Ille in lib. de Orat. 1. his uerbis: Agerent enim tecum A
lege Pythagoræi omnes, uindicarentque ornati homines in dicendo. Gellius autem lib. x x. cap.
1 x. Ex iure, inquit, manu coosertum, uerba sunt ex antiquis actionibus, qoæ, cùm lege agitur, & uin
diciæ contenduntur, dici uunc quoq; apud Prætorem solet. Qood autẽ uir quidam doctiss. ita hunc
(ut audio) locũ interpretatur, quasi hęc uerba LEGE agcret, ad hereditatis petitiooẽ: reliqua uerò
ad rei uindicationẽ pertinercnt: meo iudicio perabsurdũ est. cũ Paulus apertissimè demoustret, sa-
tisdationẽ in hereditatis petitione requiri: nec aliud sit hereditatis petitio, quàm lis uiodiciarũ: uec
deniq; minus in hereditatis petitione, quàm in rei singularis uindicatione sponsio fieri soleat.

IN PERSONAM VERO'] Sequitur II. In personã actiones propriè Cõdictiones appellã-
tur. l. actionũ, 25. D. de oblig. & act. Qua de re paulo copiosius atq; uberius differendũ uidetur. Cõ-
dicere igitur est simul dicere: nam Festus lib. III. Condictom interpretatur, simul dictum. Ergo cõ-
dicere, est diẽ locumq; cõmuni cõsensu constituere, quo quid fiat. Hinc Condicere alicui cœnã Cic.
& Soeton. dixerunt, non pro inuitare ad cœnam, quemadmodum uulgo placere uideo: sed pro in-
dicere cœnam, & denunciare se affuturum. Crassus (inquit ille, ad Lentulum scribẽs) ut quasi testa-
ta P. Ro. esset nostra gratia, penè à meis laribus, in prouinciã est profectus. Nam cũ mihi cõdixisset,
cœnauit apud me io mei generi Crassipedis hortis. Suetonius in Tiberio: Sex. Claudio libidiuoso,
ac prodigo seoi cœnam ea lege condixit, ne quid ex consuetudine immutaret aut demeret. Sed in
libris Iurisconsultorum condictio est (ut ibidem Festus scribit) in diem certum eius rei qua de agi-
tur, denunciatio. Moris enim fuisse, ut iudicio à Prætore cõstituto diem ex suo commodo litigato-
res sumerent, quo in iudicium uenirent: uetera illa demoostant apud Plautum in Curculione, &
Gellium lib. x v I. cap. 3. Si status condictus'ue dies cum hoste. Sed multo planius locus ille in Orat.
pro Comœdo rem omnem explicat: Quid enim factum est? uenisti domum ultrò Roscij: quod te-
merè commisisses, in iudicium ut denunciares, rogasti ut ignosceret: te affuturum uegasti: deberi ti- B
bi ex societate nihil clamitasti. Quo iu loco denunciare dixit Cicero, quod Iustinian, hoc loco Con
dicere. Sed hoc nemo neq; planius, neq; elegantius exponit Ascanio, qui Verrina III sic scribit: Cõ-
perendinatio est, ab utrisq; litigatoribus, inuicem sibi deunnciatio in perẽdinum dicm. namq; cùm
in rem aliquam agerent litigatores, & pœna se sacramenti peterent, poscebant iudicem. qui dabatur
post tertium diem (sic enim legendum puto, non Trigesimum) quo dato, deinde iuter se in perendi
num diem, ut ad iudicium uenirent, renunciabant. Hæc Ascouius. Eodemq; notæ illæ pertineot a-
pud Valerium Probum, I. D. T. S. P. Io diem tertium, siue perendiuum. quam formulam in Muræ
niana Cicero exagitat. Eodem etiam illud Macrobij lib. 1. cap. x v I. pertioet: Comperendini dies di-
cuntur, quibus uadimonium licet dicere. Stati, qui iudicij caussa, cum peregrino instituuntur. Qui-
bus ex uerbis difficile dictu est, nnn alios fuisse dies, quibus cum ciuibus, alios quibus cum peregri
nis iure ageretur. Sed hoc aliàs. Nunc illud admonendũ est, istas siue denunciationes, siue eodictio-
nes, siue cõperendinationes, omnib. in iudicijs fieri eonsueuisse: siue in rem essent, siue in personã.
Quod cùm ita sit, quæri poterit, quáobrem solæ in persooam actiones hoc nomine appellentur. Et
meo quidem iudicio caussa hæc est, quòd in rem actiones (quoniam alterutrum possessorẽ uecessa-
riò desiderant, ut ait Iustinianus in §. 4. de interdict.) suum ac proprium nomen Viudiciarum scili-
cet siue Viodicatiouis habeant: ut appareat, non data opera hoc nomen in personam actionibus at-
tributum, sed potius relictum fuisse. Verùm hęc quidem hactenus. Nunc, quoniam de denũciationi
bus locuti sumus, & Vadimonium denunciatio quædam erat, operæprecium est cognoscere, quid
iuter Vadimonium & Condictionem intersit. Quod ut planius iutelligi posit, rem omnem ordine
quantum instituti nostri ratio postulat, aperiemus. Vas sponsor erat sistendi aliquẽ iudicio siue pu-
blico, siue priuato. Sed de priuatis iudicijs disseramus. Varro lib. de ling. Lat. v. Vas, inquit, appella- C
tus, qui pro altcro uadimonium promittebat. Consuetudo erat, cùm reus parum esset idoneus in-
cœptis rebus, ut pto se alterum daret. Acron in lib. Serm. 1. Sat. 1. ubi uersum hunc interpretatur:
Ille datis Vadibus qui iure extractus in urbem est: Vadibus, inquit, id est, sponsoribus, à Vadimonio: quod
promittit is qui ad iodicium prouocatur, certo die affuturum. Vades ideo dicti, quòd qui eos dede-
rit, uadẽdi habet potestatem. Et Porphyrion, Vades, inquit, sponsores dici notum est: quòd qui eos
dederit, uadere. id est, discedere interim liceat. Quę quanquam propter dissimilem syllabarum quã-
titatem, dubitationis aliquid habeant, illlud tamen demonstrant, morem hunc ueteribus fuisse,
ut qui litem uellet intendere, aduersario denunciaret, ut in ius ueuiret. Si nollet, uel eum cogeret,
uel sponsorem acciperet fore, ut constituto die se sisteret. Illa autem denunciatio, Vadatio diceba-
tur. Nam & qui denunciabat, & cui denunciabatur, uadari dicebatur. Cicero in Quiutiana: Vadari
uis? promittit: in ius uocas? sequitur. Horatius Sermone prima, Satyra nooa *Ventum erat ad
Vestæ, quarta iam parte diei Præterita: & casu tunc respondere uadato, Debebat.* —— Tauta uerò uadimo-
nij uis erat, ut qui obire illud neglexisset, interdum litem amitteret: ut apud Horatium eo-
dem loeo: —— *Tunc respondere uadato, Debebat: quod ni fecisset, perdere litem.* Itemque apud
Suetonium in Caligula: Comprehendit, inquit, meritoria uahicula: adeo, ut litigatorum
plerique, quod occurrere absentes ad uadimonium non possent, eaussa caderent. Interdum
boua eius decreto Prætoris posidebantur, ut postea ueuderentur: quemadmodum ex oratione
Quintiana facilè cuiuis intellectu est: quod tum opinor, obseruabatur, cùm magnæ alicuius rei e-
rat controuersia. Licebat etiam ei qui aduersarium uadatus erat, si eum latitare animaduertisset, ad

hibitis

A hibitis atque aoteſtatis teſtibus, io ius rapere: ut ex eodem Horatij loco apparet: —*Caſu uenit obuius illi Aduerſarius. & quo tu turpiſsime? magna Exclamat uoce, &, licet anteſtari? ego uerò Oppono auriculam: rapit in ius. clamor utrinque.* Vtrum autem oadandi potestas à Prætore impetranda eſſet, dubitari poteſt: propter illos Planti uerſus in Aulularia: *Pulmentum pridem ei eripuit miluius. Homo ad Prætorem plorabundus deuenit: Infit ibi poſtulare, plorans, eiulans, Vt liceret miluium uadarier.*

Contrà tamen oocari io ius licuiſſe ſine Prætoris uenia, uel ex eo licet intelligatur, quòd edicto Prætoris cauetur, ne parentem aut patronum io ius ſine ſua ueoia uocare liceat. Quapropter apod Plautum in Perſa, leno ex tempore in ius nocatur: S. *Age, ambula in ius leno.* D. *Quid me in ius uocas?* S. *Illic dicam apud Prætorem: Sed ego in ius uoco.* Et paulo pòſt: D. *Sine dicam.* S. *Nolo.* D *Audi.* S. *Sum ſurdus: ambula: Sequere hac.* Videamus igitur, ne uel in maioribus cauſsis, uel cùm ab urbe reus abeſſet, uadsndi facultas impetranda eſſet: alijs caſibus ooo eſſet. Legem eoim, &, nt opinor, XII Tab. fuiſſe, ut io ius eas, cùm uoceris, Cornif. lib. ad Heren. II teſtatur. Rurſus interdū à Prætore poſtulandam eam fuiſſe, coniecturam facio ex eo, quod nonnonquá promiſſa uadimonia differri ab eo leguntur: nonnunquam ab ipſis lirigatoribus. Iuuenalis Satyra III:

Si magna Aſſyrij cecidit domus, horrida mater, Pullati proceres, differt uadimonia Prætor.

Plinius præterea lib. VII, cap. LIII ſcribit, Bæbium repentino mortuum, cùm iudex nadimoniū differri iubebat. Cic. in Quintiana: Qui quo tēpore malè agere cœpit, in uadimonijs differendis tempus omne cōſumpſerit: qui poſtea quoq; uadimoniū miſſum fecerit. Item: Se iam neq; uadari amplius, neq; uadimooium promittere. Si quid agere ſecum uelit Quintius, oō recuſare. Hic cùm rem Gallicanā cuperet reuiſere, hominē in præſentia non uadatur. Ita ſine uadimonio diſceditur. Vtcunq; ſit, deinceps uidendum eſt, quo io loco uadimonia obirentuur. Et primū ſatis conſtat in iure ad Prætorem obiri plerunq; ſolita: quod ex infrà ſcriptis licebit intelligere. A. Gellius B lib. VII: P. Scipio, quō oppidom quoddá in Hiſpania obſideret, & ius in caſtris ſedens diceret, quiſpiam ioterrogauit ex more, in quē diem locumq; uadimoniū promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipſam oppidi arcē protendens, Pereodie, ioquit, ſeſe ſiſtant illo in loco. Valerius lib. III, oppidū Badiam nominat, ſed in poſterū diem oadimoniū factum dicit, & in ædem oppidi promiſſum. In quo mendum eſſe ſuſpicor, pro Arcem. Idem autem de L. Sylla ſcribit Florus in Epitome libri LXXXVI. Liuius lib. XXXIII: Prætores quorū iuriſdictio erat, tribunalia ad piſcinā publicam poſuerunt: eò uadimonia fieri iuſſerunt: ibique eo anno ius dictum eſt. Videamus tamen ne non ſemper ad tribunal Prætoris obireotur, ſed in locum aliquem in foro: uode unà ire ad Prætorem poſſeot. nam Cicerò in Quintiana, ubi narrat Næuium teſtificari ſe uadimoniū obiſſe, Quintium uerò deſeruiſſe, non in iure id illum facere ſcribit, ſed ad Sextij cuiuſdam tabulam: qui, ut opinor, ſcriptum faciebat. eoq; apud illum plerunque fieri teſtationes ſolebant. Ipſe, inquit, ſuos amicos corrogat, ut ad tabulam Sextiam ſibi adſint, hora ſecunda poſtridie. Veniunt frequentes: teſtificatur iſte P. Quintium oon ſtitiſſe, & ſe ſtitiſſe. Tabulæ maximæ ſignis hominum nobilium conſignantur, diſceditur. Rurſus in eadem Oratione, alio loco: Ad uadimonium non uenerat, ut ais, is qui cum tibi affinitas, ſocietas, omnes deniq; neceſsitudines intercedebant. illicóne ad Prætorem ire conuenit? Neq; ſanè mihi diſsimile ueri uideretur, ſi quis diceret, uadimonia eo loco tum obiri ſolita, cùm illud fieret de quo loqoitur Vlpianus in l. 1. D. de edendo. nimirum cùm is qui acturus eſt, producit aduerſarium ſuum ad Prætoris album, & formulam actioois qua uti ſtatuit, demonſtrat. Id enim antequá in ius iretur, fieri ſolitū, uel ex ipſa re exiſtimare licet, uel ex eo qoòd ille tractatus de edendo, tractatum de poſtulando antecedit. Sed hac de re plos ſatis. Nunc, ut ád propoſitam quæſtiooem reuertamur, non difficile eſſe arbitror, cuiuis iotelligere, quid ioter uadimoniū, & condictionem interſit. Vadimonium enim, prima denunciatió eſt futuræ & nondū exortæ conC trouerſiæ: & ante iudicium acceptum, litemque conteſtatam fiebat. Condictio nerò, dennnciario eſt committendi iudicij, & poſt acceptum iudicium litemq; conteſtatam fiebat. denique Vadari, eſt quaſi bellum per Feciales iodicere: coodicere uerò, diem prælij committendi conſtituere.

NVLLA ENIM HOC TEMPORE.] Sequitur III. Iuſtiniani tempore, ſoleones ad iudiſtium denunciatiooes obſoleuerant.

Actionum tertia diuiſio: ut aliæ rem, aliæ pœnam, aliæ utrunq; perſequantur: res autem per eas petatur, quæ uel in rem ſunt, uel in perſonam ex contractu natæ: niſi fortè ob id quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſſa depoſitum eſt, in duplum agatur. L. 31. De oblig. L. 1. C. depoſ.

XVI. Sequens illa diuiſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia cōparatæ ſunt, quędam pœnę perſequendæ, quædam miſtę ſunt. Rei perſequēdæ cauſſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum uerò actionū quæ in perſonam ſunt, eæ quidem quæ ex contractu naſcūtur, ferè omnes rei perſequendę cauſſa comparatæ uidentur: ueluti quibus mutuam pecuniā, uel in ſti-

pulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, uendito, locato, conducto. Planè si depositi agetur eo nomine, quòd tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caussa depositum sit, in duplum actionem Prætor reddit, si modo cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede eius de dolo ipsius agetur: quo casu mista est actio. A

REI PERSEQVENDÆ CAVSSA.] Enunc. I. Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ utriusq; persequendæ caussa cóparatæ sunt. Rei uerò nomine continetur hoc loco quicquid est extra pœnã legitimam: id est, iure aliquo uel ciuili, uel prætorio definitam, atq; constitutã: pœnæ uero nomine, eam duntaxat, quę iure constituta est. Itaq; si pœna quæ in stipulationem deducta est, petatur, ueluti, Si alter fiat, centum dabis? de quo agitur in l. 45. D. de uerb. oblig. uel, Si die suprà scripta non soluas, tunc pœnæ nomine intra dies 30. denarios singulos dabis? quæ formula commemoratur in l. lecta, 40. D. de reb. cred. rei nomine pœna illa conuentionalis hoc loco continetur. At cum lex iubet, ut fur dupli damnetur, duplum illud non rei, sed pœnæ nomine comprehenditur.

OMNES IN REM ACTIONES.] Sequitur II. Nullę in rem actiones, pœnę: omnes rei solius persequendę caussa cóparatę sunt. l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait: Illas actiones rei persecutioné cótinere, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. Abesse autem illud intelligitur, nó modò quod olim fuit, & hoc tempore abest. sed etiã illud omne quod aduersarij culpa ad nos non peruenit. Itaq; cùm id quod interest persequimur (quod æquè in lucro amisso, B ac damno illato uersatur. l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod int.) rem quæ patrimonio nostro, propter aduersarij culpam deest, persequi dicimus. Pœnam autem per actionem in rem ideo nunquam persequimur, quia nunquam nisi ob delicti caussam debetur. Ex delictisauté actiones, omnes sunt personales, reales uerò nullæ, quemadmodum superius demonstratum est.

QVÆ EX CONTRACTV NASCVNTVR.] Sequitur III. Omnes fere ex contractu actiones rei solius persequendę caussa datur. Nam (ut ait Vlp. in in l. actionum. 25. D. de oblig. & act.) ex contractu actio est, quoties quis sui lucri caussa, cum aliquo contrahit: ueluti emendo, uendendo, locando, conducendo, & ceteris similibus. Itaq; siue re, siue uerbis, siue literis, siue nudo consensu contracta obligatio sit, quæcunq; ex ea datur actio, rei cuius caussa obligatio contracta est, persequendę caussa conceditur. Quid igitur si pœnam quæ nobis ex stipulatione debetur, persequamur? ueluti si stipulati sumus denarios singulos, singulis Calendis usuræ nomine? Sed superius docuimus hanc pœnam Rei nomine contineri: & solam hoc loco pœnam appellari eam, quæ legibus constituta est. Quid tamen dicemus de dupla, aut tripla, quam is qui rem emit, si ei euicta, id est, iudicio adempta res est, ab emptore postulat? Nam etsi in stipulationem deducatur, & nisi stipulata sit, non debeatur, l. 60. D. de euict. tamen cum edicto Ædilium instituta sit, uideri posset ad alterum pœnæ genus pertinere. Sed cùm solius legis ui, ac sine stipulatione non debeatur, existimarem rei nomine pœnam illam complectendam esse. Ex quibus intelligi debet, pœnæ nomine eam demum accipiendam esse, quæ solius legis ui, & sine ulla stipulationis opera debetur.

FERÈ OMNES REI PERSEQVENDÆ.] Ferè dixit, propter depositi actioné de qua mox dicemus. Quod aút ad Redhibitoriam actioné attinet, falsum est quod quidam scribunt, eam in hoc C genere numerandam esse. Nam siue dupla petatur, stipulationis opera, nó solius legis ui, id accidit: siue, Quanto minoris agatur, non pœna, sed rei uel totius, uel partis persequendæ nomine actio instituitur. Sanè dissimilis ratio est illius legis duodecim, ut si quid uenditor in prædio uendendo inficiatus esset, dupli pœnam subiret: quemadmodum Cic. scribit in lib. de Offic. III. nam cum ipso iure pœna debeatur, mixta potius actio uideri debet.

LOCATO CONDVCTO.] Verbis usus est multis, neq; tamé omnia dixit. Satius igitur fuisset ita dicere, siue re siue uerbis, siue literis, siue consensu factus esset. In eodem aút etiã genere Iudicati actio numeratur: quam Vlp. in fi. l. miles, 6. de re iudic. rei persecutionem cótinere scribit.

TVMVLTVS, INCENDII.] Sequitur V. In eum qui tumultus, incêdij, ruinę, naufragij caussa depositũ inficiatus erit, eiusúe heredem fraudulentũ, actio in duplũ à Prętore conceditur. l. 1. D. depos. ubi Pretoris edictũ his extat uerbis: Quod neq; tumultus, neq; incendij, neq; ruinę, neq; naufragij caussa depositũ sit, in simplũ: earum aút rerum quę suprà cóprehensę sunt, in ipsum, in duplũ: in heredé eius, quod dolo malo eius factũ esse dicetur, qui mortuus sit, in simplũ: quod ipsius, in duplũ iudiciũ dabo. Cuius edicti ratio perspicua est. Aequũ enim Prętor existimauit esse, tam indignã fraudatoris perfidiã, certo aliquo iudicio pœnaq; coerceri. Nam cùm extante necessitate deposuerit, crescit (inquit Vlp.) perfidię crimé: & publica utilitate coercendũ est uindicãdę Reip. caussa. Duplex igitur huius edicti ratio uidetur esse: prior, quoniã alijs casib. spatiũ deliberandi datur, cui res cómittenda sit: hîc uerò calamitas nullũ ad deliberandũ tempus permittit. Altera, quòd alijs in casibus perfidia nihil eximium habet, præter ceteras: hæc uerò singularis est, & maiore aliquo odio digna: quòd ubi misericordia opus fuit, ibi crudelitas adhibita est, & calamitas calamitati adiecta.

Dixi-

A Diximus aūt IN EVM QVI INFICIATVS ERIT: quoniá hæc in duplum actio, nō nisi aduersus eum qui inficiatus est, cōceditur: ut paulo pòst sub §. sed furti quidem cōstabit. Quod cùm ita sit, iudicij formulá hanc meo iudicio nō omnino incōmodè concipiemus: SI PATERET L. Titiū, cùm propter incendij periculū res suas exportaret, eam rem quá de agitur, apud C. Mæuium deposuisse, Mæuium aūt inficiatum id esse: tum Mæuius in duplum damnetur. Qua ex formula intelligi debet, actori duarum rerum probationem incumbere: nimirùm ob caussam incendij depositam eam rem fuisse, & Mæuium inficiatum illud esse. In duplo autem simplum contineri, & paulo pòst planius intelligetur: neque hoc loco difficile existimatu est, cùm Iustinianus dicat hanc actionem mixtam esse. Nam & rem quæ simpli est, & pœnam quæ alterum tantùm continet, persequitur.

Actiones ex maleficijs, quædam pœnam tantùm persequuntur, ut furti: quædam rem, ut furti condictio: quædam utranq;, ut rapinæ, damni iniuria, & in heredem, qui pijs locis legatum usque dum in ius uocaretur, soluere distulit.

XVII. Ex maleficijs uerò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ persequendæ caussa cōparatæ sunt, aliæ rei, aliæ tam pœnæ quàm rei persequendæ, & ob id mistæ sunt. Pœnam tantùm persequitur quis actione furti. Siue enim manifesti agatur, quadrupli, siue nec
B manifesti, dupli: de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius, aduersus furem etiam condictio est rei. Vi autem bonorum raptorum actio, mista est: quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio damni iniuria mista est, nō solùm si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdū & si in simplum quisque agat: ueluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit: tanti enim damnatur, quāti is homo eo in anno plurimi & maximi precij fuerit, secundum iam traditam diuisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesijs, uel alijs uenerabilibus locis, legati uel fideicommissi nomine, dare distulerint, usqueadeò ut etiam in iudicium uocarentur. Tunc enim & ipsam rem uel pecuniam quæ relicta est, dare compelluntur, & alterum tantùm pro
C pœna: & ideò in duplum eius fit condemnatio.

EX MALEFICIIS VERO.] Enunciatio I. Actiones ex maleficijs tum rei, tum pœnæ, tum utriusque persequendæ caussa dantur. Nam rei solius caussa comparatam esse condictionem furtiuam, eamq; ex maleficio nasci, nemo ignorat. Itaque uoces istas ALIÆ REI, quæ alijs in libris desiderantur, restituere ex duobus antiquis codicibus non dubitauimus.

ACTIONE FVRTI.] Sequitur II. Furti actio, siue manifesti, siue nec manifesti sit, solam pœnam persequitur. l. si pro fure, 7. §. 1. D. de condict. furt. et l. si pignore, 54. D. de furt. ubi Caius ita scribit: Cùm furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio uerò & uindicatio ad rei recuperationem, apparet recepta re, nihilominus saluam esse furti actionem: uindicationem uerò & condictionem tolli. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Sempronium furto centum aureos Mænio abstulisse, eundemq; Semproniū manifestò deprehensum esse, tum is in aureos quadringentos damnetur.

IPSAM REM PROPRIA ACTIONE.] Sequitur III. Furtiua res nō furti, sed in rem actione, aut condictione repetitur. dict. l. si pignore: ubi Caius scribit rem ipsam uel uindicatione, uel condictione recuperari: ac proinde post solutá dupli, aut quadrupli pœnam, utranq; saluam esse. Quod idem traditur in l. ancillæ. C. de cond. furt. & l. ultima. C. de noxal. Quantum autem inter utranque intersit, superiùs sub §. sic itaque, satis exposuimus. Indeq; intelligi potuit, formulam rei uindicationis rei furtiuæ, nihil omnino à ceteris differre: neque in ea furti mentionem interponendam esse: cùm, ut mox dicemus, non modò aduersus ipsum furem, sed etiam aduersus quemlibet alium possessorem detur.

SIVE ALIVS QVILIBET.] Sequitur IIII. Rei furtiuæ uindicatio, tum in furem, tum in alium quemuis conceditur. §. ult. suprà, de oblig. quę ex delict. Nihil enim (ut modò dicebamus) ab alterius rei uindicatione discrepat: sed rem ipsam ab eios qui detinet possessione uindicat. A

VI AVTEM BONORVM RAPTORVM.] Sequitur V. Rapinæ actio simul rem & pœnã persequitur. §. 1. suprà. Vi bon. rapt. ubi Iustinianus ait: Rapinæ actionem in quadruplum, triplum pœnæ, simplum rei nomine persequi. nam in quadruplo inesse & rei persecutionem. Sed quæri potest, cum ereptor fure multo improbior sit & sceleratior, an non etiam condictio ereptæ rei caussa concedatur. Ego uerò sententiam meam ueterem retineo, ut ereptionis nomine, non modò hæc, quæ ui bonorum raptorum appellatur, uerùm etiam omnes quæ aduersus furem competunt, concedantur. Eiusq; rei auctorem habeo Vlpianum in l. 2. §. penult. D. eodem. ubi ait rerum raptarum nomine etiam furti, nel damni ioiuria, uel condictione agi posse: uel certè singulas res uindicari posse. item in l. siue manifestus, 10. §. 1. D. de conduct. furt. ubi ait, ei quoque qui ui bonorum raptorum tenetur, condici posse. Sed hæ quidem omnes actiooes, ut paulo antè docuimus, meræ sunt. Nam aut pœnam solam, aut rem solam persequuntur. Verum hæc Vi bonorum raptorum mixta est, quippe quæ rem simul cum pœna persequatur. Qua de caussa formula eius hæc concipi poterit, SI PATERET Flauium Cornelio ui rem qua de agitur eripuisse, tum Flauius in qnadruplum eius rei damnetur. Vnde intelligi debet, quamobrem hęc actio mixta nomioetur: nimirum quoniam uno atq; eodem indicio, & rem simul, & pœnam exigit: neque enim propria actio ulla Vi bonorum raptorũ prodita est, qua rem aut pœnam separatim persequi liceat. Sed si dominus rem solam uelit exigere, aut rei uindicatione, quæ uulgaris est, aut condictione furtiua, quæ facti huius qnod furtũ esse constat, propria est, agere debebit.

LEGIS AQVILIÆ ACTIO.] Seqnitur VI. Actio damni iniuria mixta est, & pœnam simul cum ipsa re persequitur. l. 2. & pass. D. ad leg. Aquil. Qua de re superius sno loco copiosè disseruimus, sub tit. ad leg. Aquil. Plerunque autem accidit, ut res tum demum cum damnum datum est, sit plurimi: neq; unquam antea pluris fuerit. qno casu non mixta, sed simplex in rem erit hæc actio. Apparet ergo nõ semper mixtam esse hanc actionem, sed interdum in rem tantùm, interdum etiam in pœnam esse. B

ADVERSVS INFICIANTEM.] Sequitur VII. Actio Aquiliana aduersus inficiãtem in duplum datur. l. inde Neratios, 23. si dolo, D. ad leg. Aq. & l. item neniunt, §. cum prædiximus, D. de petit. hered. & l. doli, 5. §. 2. D. de seru. corrupt. ubi Iurisc. aiunt, hanc actionẽ aduersus confitentem esse simpli, adnersus inficiantem dupli. Quamobrem hæc formula constituetur, SI PARET Luciliũ Erotem Octauij seruum interfecisse, factumq; illnd inficiatum esse: tum Lucilins in duplum quanti ea res eo anno plurimi fuerit, damnetur. Vode intelligi debet, duo actori io hoc iudicio probanda esse: damnum à reo datum, & tamen eum id ab se factum inficiatum esse.

QVANTI PLVRIMI FVERIT.] Sequitur VIII. Qui hominem iniùria occidit, quanti is eo aono plurimi fuerit, tanti damnatur. l. inde Neratius, 23. §. 3. D. eod. Sed hac de re, in qua spinosæ multæ quæstiones latent, suo loco diligenter & accuratè disputauimus.

RELICTA SACROSANCTIS ECCLESIIS.] Sequitur IX. Hæres qui legatum pijs locis, usqnedum in ius uocaretur, soluere distulit, dupli tenetur. §. Sed furti, infrà eod. ubi Iustinianus id adscribit, quod hoc loco prætermissom ab illo fuisse, uehementer miror: nimirum hanc actionem æqnè ut illam Aquilianam inficiatione crescere. Duobus igitur casibus mixta est hæc actio: primũ si reus inficiatus erit: deinde si tamdiu soluere distulerit, dum in ius uocaretur.

Actiones familiæ ercissundæ, communi diuidundo, finibus regundis, utriusq; actionis, in rem scilicet & personam, naturam participant: eoq; mixtæ appellantur. l. 1. famil. ercisc. fin. regund commun. diuid. C

XVIII. Quædam actiones mistam caussam obtinere uidentur, tam in rem, quàm in personam: qualis est familiæ ercifcundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item communi diuidundo, quę actio inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id diuidatur. Item finium regundorũ, qua inter eos agitur, qui cõfines agros habẽt. In quibus tribus iudicijs permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: &, si unius pars prægrauare uidebitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

FAMILIÆ ERCISCVNDÆ.] Enunc. I. Familiæ erciscundę actio tum realis, tũ personalis actionis naturá proprietatéq; participat. l. item Labeo, 21. D. fam. ercisc. ubi Vlp. ait, hoc iudicium ex duobus cõstare: rebus, & præstationib. quæ sunt personales actiones. Nam idcirco inter coheredes datur,

A datur,ut & hereditas diuidatur,& quod eo nomine alterũ alteri præstare oportebit,præstetur. Dubitari tamen potest, quomodn in rem dici posit hæc actio; cùm actionis in rem proprietas hæc sit, ut & ei qui non posidet,detur:& aduersus eum qui posidet,intendatur. quemadmndũ abundè superius docuimus. Atqui constat hanc actinnem ab eo plerunq; intendi qui posidet, & in eum non intendi qui posidet.l.1.& pas.D.eod. Sed respondemus,in istis actionib.utrunq; & actnrem & reũ esse.l.inter coheredes,44.§.4.D.eod.l.actinnis,37.D. de nblig. & action. cum innnmeris similibus. Ob eamq́; caussam eos ita hoc indicium instituare,quasi & uterq; & neuter pnsideret. Vnde intelligi debet; cum dicimus istas actiones aliqua ex parte reales esse, non eam proprietatem actionis in rem spectari,qua possesio in alterutro requiritur:sed qua rei suę dominiũ pnstulatur. Duplex enim est actionis in rem proprietas. una qua rei dominiũ asseritur: altera qua pnssesio alterius aufertur. Ab hac familiæ ercisćendæ iudicium non participat:ab illa uerò idcircn participat, quia rei suæ dominium postnlatur. Et tamen etiam hac in parte nonnihil differentię est,quòd actio in rem certæ & definitæ rei dominiũ persequitur:hæc uerò incertæ & indefinitę. Nam quæ cuiq; heredi res attribuendæ sint,in arbitrio indicis positum est,ut posterius intelligemus. Iam uerò quod ad personalis actionis proprietatem attinet,cuius hæc actin particeps esse dicitur, res non nsq; adeo perplexa est. Nam cùm singulæ res singulis adindicari debeant: sæpe aũt accidat,ut unins pars præpnnderet: cõsequitur,nt alterum alteri condemnare oporteat: hnnc in pecuniam,alterũ in partem rei fuæ. Quod eodem modo intelligendum est,de eo coherede qui solus fructus hereditarios fundi cõmunis perceperit,aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Formula igitur hæc erit: L. OCTAVIVS iudex esto: itaq; familiam ercisćitor,ut quid cuiq; ex heredibus ex bono & ęquo adiudicari, quidq́; alterum alteri ex fide bona dare facere nporteat,arbitretur.

ITEM COMMVNI DIVIDVNDO.] Sequitur II. In actione cõmnni diuidnndo, simul &
B in rem & in personam agitur.l.4.D.communi diuidund.ubi Vlp. ait, sicut ipsius rei diuisin uenit in cõmuni dinidundn iudicium, ita etiam præstationes uenira. Et l.1.ubi Paulus ait, hoc indicium idcirco necessarium fuisse, quòd prn socio actio magis ad personales inuicem præstatinnes pertineat, quàm ad cnmmuniũ rerum diuisinnem: & rectè. Nam hoc iudicium inter eos redditur,qui rem quã alia,atq; ex hereditatis canssa cõmunem habẽt,diuidi,simnlq́; quod alterum alteri ex bono & ęquo præstare nporteat,dari fieri postulant. Quæ uerǹ in actione superiore diximus, eadem etiam in hac intelligenda sunt. Nam cum reale iudicium,antequã sit constitutum nter possessnr sit, institui non posit.§.retinẽdę,De interdict. boc uerǹ iudicin rectè,inquit Scæuola,agatur siue neuter posideat, siue alter sociorum fundum non posideat.l.penult.D.eod. quæri posset, quomodo dicatur boc iudicium actionis in rem esse particeps? Respondendum enim est,non eatenus esse particeps, quatennś possesionem spectamns: sed quatenus nos dominos asserimus,reiq; nostrę dnmini pronunciari pnstulamus. Quantum autem ad personalis actionis participationem attinet, expedita ratio est. Quia si res cõmodè diuidatur,partes eius sic adiudicantur,nt si unius pars prægrauet, is uicisim alteri certæ pecuniæ damnetur. Sin minus,tota uni adiudicanda est: & is inuicẽ alteri tantæ pecuniæ condẽnandus.§.eod.de offic.iud. Fnrmula igitur hæc erit: C. CÆCILIVS iudex esto: itaq; res cõmunes diuidito,ut quid cuiq; ex æquo & bono adiudicari,quidq́; alterum alteri ex fide bona dare facere nporteat,arbitretur.

FINIVM REGVNDORVM.] Sequitur III. Finium regundorum actio simul & in rem & in personam instituta est.l.1.D.Finium regund.ubi Paulus ait,hanc actionem in persnnã esse: licet pro rei uindicatinne sit. Nam eatenus in personam est,quatenus id qund nostrum non est,nobis adiudicatur. Veluti si fines ita regendi sint,ut pars quædam ex agro confinis detrahenda sit,quæ mihi attri
C buatur.l.2.3.& 4.D.eod. Eatenus autem in rem est,quatenus dominium meum assero: pnstuloq́; ut quid meum sit,ab arbitro pronuncietur. Formula igitur hæc erit: L. ACILIVS iudex esto: itaque fines duorum agrnrũ,de quibns agitur,regito,ut quid cuiq; adiudicari,quidq́; alterum alteri eo nomine dare facere opnrteat,arbitretur. Nam illa uerba EX FIDE BONA propterea relinquimus, quia nulln casu intelligi potest fides à cõfinibus data fuisse: quemadmodum posterius docebimns, sub §.actionum, infrà eod. ubi propterea bonæ fidei hanc actinnem esse negabimns.

PERMITTITVR IVDICI.] Sequitur IIII. Mixtorum indiciorũ arbitrio ius est uni rem adiudicare, alteri uerò certá ab eo pecuniá attribuere.l.2.D.fi.regund.l.Męuius,52.D.fam.ercisc.l.1.D.cõmu.diuid. Cuius rei ratio est hęc,quia plerũq; res sunt eiusmodi,ut aut uix,aut ne uix quidẽ diuidi distinguiq́; posint. Itaq; necesse est arbitrũ interdũ partem,interdum etiam rem totam uni attribuere: uti patet ex l.si familiæ,55.D.fam.ercisc. Qua de caussa litigatnres neq; suã esse, neq; sibi dari oportere rem certá intendnnt. Sed totius rei arbitriũ iudici permittunt,ut pro suo arbitratu statuat, & cuius quæquæ res esse debeat, & quid quemq; cuiq; dare facere ex æqun & bono oporteat. Vnde intelligi pntest,quaprnpter in istis indicijs uterq; & reus & actor esse dicatur: ac proinde uterq; utrumque calumniæ iusiurandum præstet: id est, & non calumniæ caussa litem intendere, & non calumniæ canssa inficias ire.l.2.& l.inter,44.D.famil.ercisc.l.iudicium,10.D.fin.reg.l.2.D.com.diuid. l.actionis,37.D.de oblig.& act. Nam perinde quasi neuter posideret, neuter certum sibi deberi contenderet: ita rei totius arbitrinm ac facultatem iudici permittunt.

Actionum quarta diuisio, ad eam summam quæ per unamquanque petitur, pertinens. Item quibus actionibus simplum, quibus item duplum exigatur. A

XIX. Omnes autem actiones, uel in simplum conceptæ sunt, uel in duplum, uel in triplum, uel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur. In simplum agitur: ueluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, uendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs cõpluribus caussis. in duplum agimus: ueluti furti nec manifesti, damni iniuria, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. Item serui corrupti: quæ competit in eum, cuius hortatu consilio'ue seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriosius uiuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato quod uenerabilibus locis relictum est, secundum ea quæ suprà diximus.

B

VEL IN SIMPLVM CONCEPTÆ SVNT.] Enunc. I. Nulla actione amplius quàm quadruplum persequi possumus: id est, nulla extat actio quæ plus quadruplo, quàm quanti principalis res est, exigi permittat. Tametsi fuisse olim Prætorum edictis maiores interdũ multas constitutas, nou dubium est. Nam C. Verrem iudicium in octuplum aduersus Decumanos qui plus ab aratoribus exegissent, constituisse, Cicero libro Accusationis tertio testatur. Quadrupli autem nomine, non quæuis æstimatio litis, aut multa legis intelligitur: sed tantùm ea summa, quæ nominatim'& definitè à lege usque ad quadruplum multiplieata est. Interdũ enim litis æstimatio multo maior est. ut si quis sciens uitiosum tignum aut peeus morbosum uendiderit. Nam omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, ei præstabit. l. Iulianus, 13. D. de act. empt. Atq; hoe quidem exemplum ad litis æstimationem pertinet: illud ad legis pœuam refertur, de quo scribitur in l. 3. in fi. D. de incend. naufra. & ruin. ut si quis ex naufragio elauos, uel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur.

VELVTI EX STIPVLATIONE.] Sequitur II. Ex omnibus contractibus in simplum duntaxat agitur: siue re, siue uerbis, siue literis, siue nudo consensu constent. Simplum autem appellamus, qualiscunq; summa sit, dummodò à lege uominatim ac disertè duplicata non sit. Quod ob eam caussam dicimus, quia nõnunquam cùm iu id quod interest agimus, multo plus quàm quanti uerè res erat, propter quam lis exorta est, exigimus. Ergo simpli nomine, rem omnem intelligimus quam lex non geminauit, quantumuis per se atque ex litis æstimatione multiplicetur. Velut in eo casu, de quo modò dicebamus: Si quis uel pecus morbosum uel tignum uitiosum, uel seruum furem sciens uendiderit. Nam etsi uenditor damnum omne præstare cogitur, quod centuplo fortasse precium rei uenditæ superabit: tamen quoniam lex non certa quantitate litis æstimationem multiplicauit, propterea simplum duntaxat hac actioue contineri dicitur. Verùm id ex Aquilianæ actionis ratione multo planius intelligetur. Nam eo casu quo qui damnum dederit, inficiatus fuerit, duplum nominatim à lege constitutum est. Quod autem extra casum inficiarum lex quanti plurimi æstimationem imponit, tametsi decuplo plus fuerit, simplum tamen appellabitur. C

IN DVPLVM AGIMVS.] Sequitur III. Actione nec manifesti furti, damni iniuria, miserabilis depositi, serui corrupti, pij legati duplum persequimur. l. in furti, 50. D. de furt. l. 5. §. 5. D. de ser. corrupt. l. item ueniũt, 20. §. 4. D. de petit. hered: & l. D. depositi. l. 1. D. de ser. corrup. Sed hoc loco mirum est, prætermissum à Triboniano fuisse, quod cùm momenti sit maximi, tum tribus uerbis absolui potuit: inter has quinque actioues hoc interesse, quòd duplum primæ, totum est extra rem: reliquarum uerò, rem ipsam complectitur. Nam (ut ait Paulus in l. ut tantum, 14. §. 4. D. de ser. cor.) in hac actione extra rem duplum est: id enim quod damni datum est, duplicatur. Illud etiam animaduersione dignum est, quod scribit Vlpianus in l. doli, 5. §. 2. D. de ser. corrupt. actionem legis Aquiliæ ab actione de seruo corrupto eò differre, quòd hæc etiam aduersus confitentem in duplum est: Aquilia autem inficiantem duntaxat coercet.

DEPOSITI EX QVIBVSDAM CAVSSIS.] Ex quatuor caussis quas proximo § enumerauimus: incendij, ruinæ, tumultus, naufragij. Sunt aũt & aliæ actiones quibus duplum exigimus. Veluti si quis cùm se liberũ sciret, dolo malo passus sit se uenundari. Nam in duplũ eius quod emptori eo nomine abest, dãnabitur. l. rectissimè, 14. cum duab. sequen. D. de liber. caus. Item actio

de

A de tutelæ rationibus distrahendis. l. testatores, 55. D. administr. tutel. Item actio empti, si de agri modo uenditor mentiatur: uti Paulus scribit lib. Sent. 1, cap. 18. & lib. 2, cap. 17 ait, si ea quæ lingua nuncupata erant, emptor aut uenditor inficiaretur: ut Cicero lib. Offic. tertio testatur. Item actio iudicati, si quis iudicatum negaret: ut ibidem Paulus scribit.

QVOLIBET MODO DETERIOR.] Sequitur IIII. Serui corrupti actione qui seruum alienum quoquo modo deteriorem fecit, tenetur. l. 1. D. de seru. corrupt. ubi Vlpianus ait, hanc actionem à Prætore constitutam esse, non modò aduersus eum qui seruum è bono malum reddiderit, sed etiam in eum, qui malum seruum deteriorem effecerit. Memorabile autem est quod Paulus scribit in l. ut tantum, 14. eod. si filius filiáue fam. corrupti sint, utilem hanc actionem competere, officio iudicis æstimandam quanti interest nostra, liberorum nostrorum animos nõ corrumpi. Formula autem directæ actionis hæc erit, SI PARET L. Titium Dauo L. Septimij seruo persuasisse aliquid dolo malo, quo eum deteriorem faceret, tum L. Titius in duplum quanti ea res erit, damnetur. Hæc enim edicti uerba sunt, ex quibus manifestè constat Persuadendi uerbum in effectu accipiendum esse: aliud est enim suadere, aliud persuadere. Qua de caussa partes actoris erunt, probare non modò L. Titium malum consilium Dauo dedisse, sed etiam sic ei persuasisse, ut corrùperetur. Vnde actio de seruo corrupto appellatur. Sed Iustinianus in l. si quis, 20. C. de furt. pro imperio aliud statuit, nimirùm ut etiam conatus & uoluntas nuda puniatur: quemadmodum superius dictum est §. Vnde illud, De oblig. quæ ex delict.

EARVM ETIAM RERVM.] Sequitur V. In serui corrupti actioné rerum quas secum seruus abstulit, æstimatio deducitur. l. in hoc, 10. D. eodem. ubi Paulus ait, in hoc iudicium etiam rerum æstimationem uenire, quas secum seruus abstulit: quia omne damnum duplatur. Vlpianus autem lege insequenti scribit, furti etiam agi posse: ope enim & consilio sollicitatoris uideri res a-
B besse. Nec sufficere alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. hoc amplius, & condictionis nomine teneri. quamuis enim condictione hominem, pœnam autem furti actione consecutus sit; tamen & quod interest debebit consequi, actione serui corrupti.

Iustiniani instituto, qui in libello conuentionis plus sibi quàm debetur complexus est, ut ex eo sportulæ uiatoris maiores soluantur, tripli damnantur.

XX. Tripli uerò agimus, cùm quidam maiorem uera æstimationis quantitatem in libello conuentionis inseruit: ut ex hac caussa uiatores: id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. tunc enim damnum id, quod propter eam passus fuerit reus, in triplum ab actore consequitur: & in hoc triplo & simplum, in quo damnum passus est, connumeratur. Quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro codice fulget; ex qua dubio procul est, Ex lege condicticiam emanare.

CVM QVIDAM MAIOREM.] Enunciatio l. Cuius dolo factum est, ut plus debito uia-
C tores exigerent, ex lege Iustiniani triplo multatur. Lex autem illa Græcè, ut credi par est, scripta, iniuria temporum intercidit.

MAIOREM VERA ÆSTIMATIONIS QVANTITATEM.] Sic uetus codex: ut sensus sit, Quantitatem æstimationis maiorem uera. Æstimationem autem intelligo eius rei facti' ue quod iudicio petitur. Nam cùm ex modo litis æstimationis sportulæ soluerentur, actor in libello conuentionis, litem æstimare iubebatur. ueluti si domum quam petit, & quæ septingentorum aureorum est, mille aureis æstimet.

VT EX HAC CAVSSA VIATORES.] Sequitur II. Viatores pro modo summæ petitæ sportulas modò maiores, modò minores exigebant. Quod equidem concoquere uix possum: tametsi uideam huiusce loci hanc esse sententiam. Quid enim argumenti res habet, aut rationis, uiatoribus mercedem constituere, non ex laboris & operæ ratione, sed ex quantitate, quæ in controuersiam adducta est? Quod enim is qui princeps Iurisconsultorum nominatus est, existimat, hoc loco Viatorum nomine non Apparitores intelligi, sed eos qui caussas instruunt, qui uulgò Commissarij appellantur, id est eiusmodi, ut pleraque illius omnia. Nam & uiatores & litium executores dicuntur apparitores, qui quempiam in ius uocant, & iudicatum exigunt. Merces autem illorum, sportula uocatur: ut planè constat ex l. omnes, 31. §. executoribus. C. de episc. & cler. & l. in sacris, 12. C. de proxi. sacror. scrin. l. ult. C. de fructib.

ET IN HOC TRIPLO SIMPLVM.] Sequitur III. In duplo actionis de maioribus sportulis simplum continetur.

EX QVA PROCVLDVBIO.] Hunc locum ante annos nouem ita correximus ex ingenio: nunc etiam contra Tigurini, aliorumq; librorum auctoritatem, in eadem sententia permanemus.

Condi-

Condicticiam autem pro cōdictionem diei, loci in Pandectis complures documento sunt. Ex le- A
ge autem condictio dicitur actio in personam, quæ nonis legibus, ant S.consultis, aut constitutionibus Principum instituta sit. l.1.D.de cond.ex leg.

EX LEGE CONDICTICIAM.] Sequitur IIII. Actio quæ ob maiores sportulas exactas datur, condictio ex lege appellatur. Formula autem illius hæc erit, SI PARET L. Octauiū maiorem uera æstimationis quantitatem in libello conuentionis dolo malo inseruisse, quo C. Septimius quem in ius nocabat, uiatori ampliorem summam sportulæ nomine penderet: tum L. Octauius tripli damnetur.

Qui manifesto furto, per metum, calumniæ caussa: item qui uiatores contra Iustiniani legem à reis pecuniam exegerint, quadrupli damnantur.

XXI. Quadrupli autem agitur, ueluti furti manifesti, item de eo quod metus caussa factum sit, deq; ea pecunia quæ in hoc data sit, ut is cui datur calumniæ caussa negocium alicui faceret, uel non faceret. Item Condicticia ex lege quæ ex nostra constitutione oritur, quadrupli cōdemnationem imponens ijs executoribus litium, qui contra nostræ constitutionis normā à reis quicquā exegerint.

VELVTI FVRTI MANIFESTI.] Enunciatio I. Actione furti manifesti, quod metus caussa, calumniæ, in uiatores, quadruplum exigitur. Idem autem hic repeto, quod paulò ante dixi, mirandum esse, quod istæ actiones sic cōiungantur, quasi nihil inter ipsas intersit. Cùm illud magnopere intersit, B
quod quadruplum primæ, totum præter rem ipsam expetatur: ceterarum uerò, rem ipsam complectatur. Mirum etiam est obliuione prætermissam à Triboniano Vi bon. rapt. actionem fuisse, de qua tamen istorum trium similitudine admoneri facilè potuisset.

DE EO QVOD METVS CAVSSA.] Actio quod metus caussa, est actio prætoria in personā, per quam is à quo terrore & minis res aliqua extorta est, & rem, &, si reus iussu iudicis eam non restituat, triplum præterea consequitur. l. item si, 14. D. de eo quod met. cau. ubi Vlpianus ait: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium à prætore polliceri. Quadruplandum autem omne, quodcunque restitui oportebit. item quanti ea res est, id est, cum fructibus & caussa. Et §. Quatenus: ubi ait, In quadruplo ita simplum inesse, ut in cōdemnatione quadrupli res quidem omni modo contineatur, & eius restitutio fiat: pœnæ autem usque ad triplum. Formula autem hæc erit, SI PATERET L. Septimium terrore ac minis rem qua de agitur, à Sextio extorsisse, neque eam cùm à iudice iubebitur, illi restituat: tum in quadruplum quanti ea res erit damnetur.

CALVMNIÆ CAVSA.] Sequitur II. Quadrupli damnatur, non modo qui ut faceret, sed etiam qui ut ne faceret calumniam, pecuniā accepit. l. 1. D. de calumniat. ubi Vlpianus ait, in eum qui ut calumniæ caussa negotiū faceret, uel non faceret, pecuniam accepisse diceretur, intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quam accepisse diceretur: post annum simpli in factum actionem dari. Item l. 3. ubi sic idem scribit: Si igitur accepit, ut negotium faceret, siue fecit, siue non fecit, & qui accepit ne faceret, & si fecit tenetur. Dabitur autem hæc actio non ei qui pecuniam præbuit, ut negotium quis pateretur. turpiter enim fecit, inquit ibidem Vlpianus: sed ei dabitur petitio, propter quem datum est, ut calumnia ei fiat. Quare si quis & à te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret, & à me ne mihi faceret: duobus iudicijs mihi tenebitur. Formula autem huius actionis hæc erit, SI PARET C.Ebutium calumniæ caussa pecuniam accepisse, uti C. Flauio negocium faceret C
aut non faceret.

EX NOSTRA CONSTITVTIONE.] Hoc quoque ex cōiectura emendatum à nobis decem abhinc annis, contra ueterum librorum auctoritatem retinuimus. Abest autem illa constitutio ab ijs qui extant Codicibus. Actionis tamen formulam huiuscemodi ferè fuisse arbitramur: SI PATERET C. Attilium, plus quàm quantum ex lege licuit, sportulæ caussa à L. Sempronio dolo malo accepisse: tum in quadruplum quanti ea res erit, damnetur.

Nec manifesti furti & serui corrupti actiones natura sua dupli sunt: Damni uerò iniuria & miserabilis depositi ex inficiatione: pij uerò legati tum ex inficiatione, tum ex mora soluendi, in duplum crescit.

XXII. Sed furti quidem nec manifesti actio & serui corrupti, à ceteris de quibus locuti sumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnino dupli sunt. at illæ, id est, damni iniuria ex lege Aquilia, & de dolo interdum depositi, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de ijs competit, quæ reli-

A cta uenerabilibus locis sunt: non solùm inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionẽ usquequo iussu magistratuum conueniatur. In confitentem uerò, & antequã iussu magistratuum conueniatur, soluentem simpli, redditur.

OMNINO DVPLI SVNT.] Enunciatio I. Nec manifesti furti, seruiq; corrupti actiones non casu, sed oatura sua in duplum concipiuntur. l. si pro fure, 7. D. de condict. furt. & §. 2. infrà, de pœn. ten. litig. & l. 5. §. 2. D. de seruo corrupto. Ac de furti quidem actione superius abundè explicatum est. De altera Vlp. d. l. 5 sic scribit: Hæc actio etiam aduersus fatentem in duplum est: quamuis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat.

AT ILLÆ, ID EST DAMNI INIVRIA.] Sequitur II. Damni iniuriæ & miserabilis depositi actiooes, in inficiantem dopli, in confitentem simpli sunt. d. l. 5. §. 2. de ser. corrupt. & §. 2. infrà, de pen. ten. liti.

SED ETIAMSI DISTVLERIT.] Sequitur III. Piorum legatorum actio, nõ modò in inficiantem, sed & in eum quem in ius uocare oportuit, dopli est. Quod non sine caussa constitutum uidetur, quia tam diuturna cunctatio, fraudatio quædam est pauperum, qoi interea & re sua & eius usu ac fructu priuantur. Quod autem posterius ait, in confiteotem & antequam iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli hanc actionem reddi, nõ ita facile est ad intelligendum. Non enim uideo quomodo in soluentem actio redderetur. Præterea si redditur actio, necesse est magistratum antea iussisse, ut heres conueniatur: at conuentio facit, ut dupli actio reddatur. Videamus
B igitur, an alia ratione Triboniani scriptum adiuuare possimus: & uerbum SOLVENTEM sic interpretari, Soluere non recusantem, sed iusta aliqua de caussa impeditum: ueluti quòd hereditas nondum diuisa sit, aut adita, aut uel obscurè, uel in diem, nel sub conditione legatum esse dicatur.

Reus iudicij quod metus caussa, rem ante condemnationem restituens, absoluitur. At in ceteris quadrupli iudicijs, reus omnimodò condemnatur.

XXIII. Item actio de eo quod metus caussa factum sit, à ceteris de quibus simul locuti sumus, eò differt quod eius natura tacitè continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur. quod in ceteris casibus non est ita, sed omnimodò quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

EIVS NATVRA CONTINETVR.] Enunciatio I. Actione quod metus caussa conuentus, rem iudicis iussu restituens absoluitur. l. item si, 14. §. 1. D. quod metus caus. ubi Vlpian. ita scribit: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium Prętor pollicetur. Satis clementer cum reo Prætor egit, ut daret ei restitueodi facultatem, si uult pœnam euitare. item: Hæc actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem rei facere, quia non statim qoadrupli est actio, sed si res non restituatur, qnod si nõ fecerit, iure meritoq; quadrupli condemnationem patietur. Quam ob caussam superius dicebamus in huius actionis for-
C mula illam clausulam adijciendam esse, NEQVE REVS iussu iudicis rem restituat. Verùm hac de re in Arbitrariarum explicatione fusius differemus.

OMNI MODO QVISQVE IN QVADRVPLVM.] Sequitur II. Potestas reũ restituentem absoluendi, neque in furti, neque io calumniæ, neque in uiatorum actione permittitur. §. 2. infrà, de pen. ten. legit. Ratio est, quia facultas hæc tantùm in ijs actionibus conceditur, quæ arbitrariæ propterea nominantur: ut suo loco docebimus.

Actionum quinta diuisio: ut aliæ sint bonæ fidei, quarum hic nouendecim enumerantur, in quibus Iustiniani imperio, hereditatis petitio est: aliæ stricti iudicij. l. ult. C. de petit. hered.

XXIIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, uendito, locato, conducto, mandato, pro socio, negociorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, depositi, commodati, pignoraticia, præscriptis uerbis, quę de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamuis enim usque adhuc incertum erat, inter bonę fidei iudicia connumeranda

here-

hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit. A

QVÆDAM BONÆ FIDEI.] Enunciatio I. Actiouum aliæ bonæ fidei, aliæ stricti iuris ap-
pellantur. Est autem genus boc dicendi Iurisconsultornm proprium: qui actiones bonæ fidei præci
sè appellant, cum plenè sic dicamus, Actiones quarum in formulis addi solet, Quicquid ex fide bo-
na dari fieri oportet. Stricti uerò iudicij, cum apertius sic loquamur, Actiones quibus iudex datos
ad certam formulam astringitur. Quod ut intelligamus, præmunitioue quadam utendum est. Fides
est (ut ait Cicero lib. de Offic. 1.) dictorum conuentorumque constantia & ueritas: inde dicta, quòd
fiat quod dictum est. Quod cum ita sit, sequitur ut bona fides dicatur, cum id quod dictum ac pro-
missum est, bene ac rectè fit. Vnde illud Augusti apud Suetoniũ, qui populo promissum coogiariũ
reposcenti, Bonæ fidei se esse respõdit. Sic Plautus in Mostell. TR. *De uicino boc proximo tuus emit æ-
des filius.* TE. *Bona fide?* TR. *Siquidem es argentum redditurus, tum bona: Si redditurus non es, non erit bona.*
Ex quibus intelligi potest, Actiones bonæ fidei eas demum propriè appellari, quibus postulatur, ut
fides data, bene atq; uti par est, seruetur. Nam (ut ait Vlpianus in l. ex empto, 11. D. de action. empt.)
Nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est. Quod idem
tradit Iauolenus in l. cum uenderem, 21. D. locat. Exemplum certissimum est iu actionibus empti,
uenditi, locati, conducti, & pro socio. In quibus constitutum est, ut actores, non certam summam pe
tant, sed hoc tantum postulent, quod patebit aduersariũ sibi dare facere oportere ex fide bona. Cu-
ius formulæ magna & admirabilis quædam uis est. Nam, ut ait Triphonius in l. bona fides, 31. D. de-
pos. Boua fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat. Itaq; cum nihil tam cõ
trarium sit bonæ fidei, quàm dolus malus, perspicuum est, quicquid dolo cõmissum est, huius actio B
nis ui ac bonitate quadam uindicari: hoc est, etiamsi nominatim eius rei mentio ab Actore nulla fa-
cta sit. Hanc enim uim ac proprietatem habet hæc actio natura sua, ut iudex ad eam snmptus, sum-
mam habeat potestatem cognoscendi, an quod à litigatoribus factum aut dictum est, bonæ fidei
consentaneum sit, damnandiq; aut alterum, aut utrunq;, in id quod bonæ fidei ratio postulare uide
bitur. Atq; hoc illud est, quod paulo antè dicebamus, formulam barum actionum ita concipi, ut nõ
certum quid petatur, sed tantum quantum ex bona fide dari fieri oportebit. Nàm quoties certum
quiddam iu controuersiam deducebatur, moris erat ut actor conceptis uerbis sponsione certæ pe-
cuniæ aduersarium prouocaret, ni iure illud postularet. Prætor autem in ea ipsa uerba, quibus con-
cepta erat sponsio, iudiciũ concipiebat: Si pateret ita esse, ut sponsio facta esset, tum reus dãnaretur.
Erant autem præterea cõtrouersiarum genera quædam, quibus non certum quid petebatur, sed il-
lud demum quod iudex sumptus ex æquo & bono arbitraretur. Qoapropter nec sponsio in illis fie-
bat, nec Prætor certum aliquid in formula iudicij definiebat: sed iudici dato potestatem faciebat sta
tuendi de controuersia ex booo & æquo, & tanti reum damnandi, quantum ex fide bona illum da
re facere oporteret. Qua de caussa iudicia bæc sæpius appellabantur Arbitria: & iudices in ijs dati,
Arbitri: quoniam arbiter is est, ut ait Festus, qui totius rei arbitrium ac potestatem habet. Itaq; Sene
ca lib. de Clement. II. ad banc differentiam alludens: Clementia, inquit, liberum arbitrium habet,
nec sub formola, sed ex æqoo & bono iudicat. Spousiouem autem in illis non fieri solitam, Cicero
in ea pro Q. Roscio his demonstrat uerbis: Eundémue tu arbitrum & iudicem sumebas? Eidem &
iufinitam largitionem remittebas, & eundem in angustissimam formulam sponsiouis cõcludebas?
Boetius autem in Topica Ciceronis rem planius exponit: In his, iuquit, iudicijs, in quibus additur,
ut iudices ex bona fide iudicent: id est, ubi ita indices dantur, ut non strictas inter litigantes stipula C
tiones, sed bonam fidem qoærant, plurimus caussarum usus est. Hinc illa Calpburnij aduersos Clau
dium notissima ex libro de Offic. III. formula: QVICQVID SIBI DARE FACERE OPOR
TERET EX FIDE BONA. Qua ex re summa inter strictas, & bonæ fidei actiones differentia
intelligi debet: cùm in illis ita certa definitaque summa petatur, ut si plus teruncio uno petitum sit,
condemnatio parata sit. In his uerò certa summa nulla nominetur, sed prudentiæ iudicis committa
tur, quautum alterum alteri dare facere oporteat. Sequitur altera, quòd in bonæ fidei actionibus,
semper iuris quæstio uersatur, facti uerò nunquam: in alijs & facti & iuris. Nam si facti quæstio in il-
lis esset, sponsio necessariò fieret: ac proinde certa summa in iudicio oerteretur. Qua ex re facile in-
tellectu est, quamobrem Q. Scæuola Pontifex Max. dicere soleret, magni esse iudieis de istis con-
trouersijs coguoscere. Cicero autem in Topicis plurimum in ijs usum esse Iurisconsultorum. Nam
ubi de facto quæstio est, quiois mediocri duntaxat intelligentia præditus sumi iudex potest. Itaque
rure nõnunquam accersiri solere indices, Fabius testatur. Vbi uerò de iure coutenditur, tum magno
iudice, id est, (ut Cicero interpretatur) magno Iuriscoosulto, & in iure diu multumq́ue uersato, est
opus. Sed locum utruuq; subscribemus. Ergo Cicero lib. de Offic. 3. sic scribit: Quintus qoidem Scę
uola pout. Max. summam uim esse dicebat in omuibus ijs arbitrijs, in quibus ageretur ex fide booa:
fideiq; bouæ uomen existimabat manare latissimè, idq; uersari in tutelis, societatibus, fiducijs, man
datis, rebus emptis, uenditis, conductis, locatis: quibus uitæ societas continetur. in his magni esse
iudicis statuere, præsertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quenque cuique præstare
oporteret. Idem in Topic. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus Ex fide bona est additum, plu-

rimus

A rimus eorum usus est. Vbi uerò etiam, Vt inter bonos benè agier oportet, in primisq; in arbitrio rei uxoriæ, iu quo est Quid æquius melius, parati esse debent. Illi enim dolum malũ, illi fidem bonam, illi æquum bonum, illi quid socium socio, quid eum qui negocia aliena curasset : ei cuius ea negotia fuissent, quid eum qui mandasset, eúmue cui mandatum esset, alterum alteri præstare oporteret: quid uitum uxori, quid uxorem uiro, tradiderunt. Nam EORVM VSVS EST restituendum esse, locus perspicuè demonstrat : neqoe uel Boetio, uel usitatę lectioui assentior, ut ad caussas ea uerba pertineant. Sequitur tertia differentia : Quòd in actionibus bonæ fidei, uon tam quid in contrahendo dictum ac pronunciatum sit, spectatur, quàm quid officij siue bonæ fidei ratio ab utroqoe postulet: in alijs uerò id unum quod lingua nuncupatum est, exquiritur. Nam Paulus in l. 7. D. de uegot. gest. Tantundem, ait, in bonæ fidei iudicijs officium iudicis ualet, quantum in stipulatione nominarim eius rei facta interrogario. Et Pomponius in l. 6. D. de cont. empt. In emptis, inquit, & uenditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendum est. Item Papinianus in l. Lucius, 17. D. deposit. Est constitutum (inquit) in bonæ fidei iudicijs, ut tantundem posit officium arbitri, quantum stipulatio. Et Vlpianus in l. quod si uolit, 31. §. quia asſidua, 18. D. de ædil. edict. Ea quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei iudicijs ueniunt, quamuis expressa non sint. At cùm de stipulatione agitur, Celsus iu l. quicquid, 99. D. uerb. oblig. ita scribit: Quicquid astringendæ obligationis caussa est, id nisi palam uerbis exprimatur, omissum esse intelligitur. Exemplo res erit illustrior. Sempronius fundum Tusculanum emit ab Octauio, fructibus iam maturis atq; pendentibos: eumq; ab illo stipulatus est: fructuum autem neq; in emendo, oeq; in stipulando mentionem fecit : qoæro an fructus Sempronio debeantur? Et respondetur, siquidem ex stipulatu agat, qoia de fructibus nihil expressum est, fructus non de-
B beri. l. 3. §. 1. D. de act. empt. l. filiusfam. §. 1. D. de uerb. oblig. sin autem ex empto agat, deberi. d. l. 3. & l. Iulianus. §. si fructibus. D. de act. empt. Ex quibus perspicuom est qood antea dicebamus, stipulationis uerba strictè, & ot dici solet, ad uiuum resecari solere : alias uerò conuentiones ex æquo & bono potius, quàm ex ijs quæ lingua nuncupata sunt, dijudicari. Quarta differentia ex hac ipsa sequitur quodammodo : Tanta enim in istis iudicijs bonæ fidei uis est, tantumque in ijs domioatur, ut iudex pro suo iure potestatem habeat, de ijs omnibus statuendi, quæ uel ad ipsam pertinent, uel ei contraria sunt: quamuis neque actor aut reus nominatim id postularit, neq; Prætor eam potestatem ei concesserit. Quod longè aliter in strictis iudicijs obseruatur, iu quibus ea demum iudici licent, quæ nominarim ei Prætor concesſit. ueluti, Sripulatus sum abs te seruum Stichũ: neq; cautionem addidi, ne quid dolo malo cõmitteres. Postea uenenum ei dedisti. Cùm ex stipulatu actione, quæ stricti iuris est, tecum agerem, Prætor iudicium in hæc uerba dedit: SI PATERET Mæuium Sempronio Stichum ex stipulatu dare oportere, tum Mæuius damnetur. Quærebatur an iudex sumptus de dolo malo cognoscendi statuendiq; potestatem haberet. Vlpian. in l. & eleganter, 7. §. t. D. de dol. mal. ait, oou habere. Sin aotem eundem seruũ abs te emissum, quamuis neque de dolo malo cauissem, neque Prætor eius mentionem ullam in dando iudicio fecisset : tamen ibidem Vlpianus ait, propter illa uerba aurea, (SI PATERET Mæuiũ Sempronio seruum Srichum uendidisse, tum quantum illum Sempronio ob eam rem dare ex fide bona oportebit, tanti damnetur:) potestatem habere Iudicem, & cognoscẽdi de dolo malo, &, si appareat dolum admissum fuisse, Mæuium damnandi : quippe cùm bonæ fidei consentaneũ sit, dolum in emptione pręstari. Atq; hoc uimirũ illud est quod uulgò dici solet, Bonæ fidei iudicijs & actionẽ, & exceptionem doli cõtiueri. l. huiusmodi. §. qui seruum. D. de legat. 1. l. si quis affirmauerit, 9. D. de dolo
C malo. l. sed etsi, D. sol. mat. Eodem etiam illud pertinet, quod uulgò dicitur, Vsuras io bonæ fidei iudicijs nõ tam ex obligatione proficisci, quàm ex officio Iudicis adiudicari. l. quęro, 54. D. locat. l. in bonæ fidei, 13. C. de usur. l. aduersus. C. locat. l. usurę. C. depos. l. quia tantundem, D. de negot. gest. l. mora, 32. §. 1. D. de usur. Itaque si moram emptor fecerit in precio solueodo, quamuis neque conuenerit ut eo casu usuras solueret, neq; Prætor iu iudicio constituendo iusserit arbitrum de mora uel usuris cognoscere : tameu ex ui horum uerborum QVICQVID EX BONA FIDE, &c. Arbitri officium erit, & de mora cognoscere, & in usuras emptorem damnare. Qood in strictis iudicijs longè secus est : in quibus usuræ non nisi à tempore litis contestatæ debentur. l. 3. C. eodem. l. eum qui, D. de donationib. Atque hæc quidem ita se habent. Sed præclarè boc loco quæri poterit, quamobrem quorundam duntaxat contractuum hæc uis sit, ut actiones ex ijs profectæ Iudici libertatem illam afferant, cùm in alijs aliter obseruetur. Ego uerò pristinam meam sententiam retineo, ut in ijs demum contractibus hæc uis sit, qui ultrò citroque obligationem pariunt, qui Græco uocabulo à Iureconsultis συναλλάγματα nominantur. l. Labeo, D. de uerb. signif. Nam cùm in ijs alter alteri obligetur, alter in alterum ex eodem negocio actionem habeat, è re utriusque est, ut fides ex utriusque parte in illo uegocio dominetur : neque tam quid lingua nuncupatum fuerit, quàm quid æqui boniq; ratio ab utroq; postulet, spectetur. Nam utrique ex æquo id prodest. Neque enim magis emptori utile est in uenditore bonam fidem exquiri, quàm huic in illo : quod eodem modo de locatore & conductore, itemq; de socijs iudicandũ est. At uerò in stipulatione, & unus obligat solus, & alter solus obligatur: ob eamq; caussam minus ei qui obligat fauetur, quàm si uicisſim obligaretur. Neque quicquam omnino ei præter id quod nominatim lingua nuncuparit, conceditur : cùm enim solus obligaret, satis ocij ac facultatis habuit ad cautio-

nem atq; obligationem suam affabrè arbitrio suo concipiendam. Eamq; opinionem & cõiecturam A
nostram mirabiliter confirmat quod scribit Modest. in l. cum qui, 22. D. de donat. Eum qui donationis caussa pecuniam, uel quid aliud promisit, de mora solutionis usuras non debere, summæ æquitatis est: maximè cum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputetur.

EX EMPTO, VENDITO.] Sequitur II. Omnes actiones quæ ex contractibus nudo consensu factis oriuntur, bonæ fidei sunt, empti, uenditi, locati, conducti, pro socio, & mandati. l. 1. l. ex empto, 11. D. de act. empt. l. cum uenderem, 21. D. locat. l. præses. C. de locat. l. cum duobus, 52. §. 1. pro socio. l. 1. 2. 5. & 6. D. de oblig. & act. Quamobrem quoties actionibus istis agetur, neque certum aliquid nominatim in iudicium dedocetur, neque sponsio certa in uerba concipietur, neque Prætor iudicem à se datum de re certa ac definita statuere iubebit: sed id duntaxat postulabitur, ut tanti damnatio fiat, quantum alterum alteri ex bono & æquo dare facere oportebit. Sed exoritur illa quæstio, Non igitur poterit uenditor, ab emptore domum, de qua inter eos conuenit, nominatim petere? quid uerò si uenditor neget se uendidisse? an non licebit emptori sponsionem facere certæ pecuniæ, ni domum illam emerit à L. Titio? Verùm huic dubitationi superius prospeximus, ubi dicebamus quotiescunq; de facto ambigitur, tum stricti iudicij actionem exerceri: fit enim certæ pecuniæ sponsio, ni res uendita, aut locata, aut mandata sit: neque Iudici ullius ulterius rei potestas datur, nisi ut de facto cognoscat, & alterutrius sponsionem aut sacramentum iustum esse pronunciet. Quapropter etiamsi rem fuisse uenditam cognoscat, non tamen ad rem tradendam. L. Titium damnabit: sed cum rem factam uideri pronunciarit, exitus huiusce iudicij hic erit, ut uictor pecuniam in qua sponsio facta est, auferat. Atque hæc quidem ita se habeot. Quod autem ad illam quæstionẽ attinet, An non poterit emptor rem emptam nominatim petere si uelit, aut uenditor certam precij summam? Respondemus posse: sed non actione ex empto: uerum ea quæ certi cõdictio appellatur. l. certi, 9. D. de reb. cred. Itaque Vlpianus in l. 4. eiusdem tit. scribit, rem pignori datam pecunia soluta cõ B
dici posse: cum tamen eo nomine pignoratitia comparata sit, quæ inter bonæ fidei actiones hoc loco numeratur. Sequitur altera quæstio. Nam quod empti, uenditi, locati, conducti & pro socio actiones bonæ fidei esse dicimus: perspicuè consentaneum est cum eo quod superius docuimus, has actiones eò pertinere, ut fides data bene & ratione seruetur. Tam enim emptor uenditori, quàm hic uicissim illi fidem dat: tam conductor locatori, quàm locator illi: quod idem in socijs manifestum est. Sed uideamus ne in mandato ratio dissimilis sit. Nam ab eo quidem qui mandatum recipit, fides mandatori datur: eoque rectè bonæ fidei actio aduersus eum concedetur. Verum is qui mandat persæpe fidem non dat nominatim, neque quicquam promittit. Hoc ad iudicandum perfacile est. Constat enim eum qui mandat, si minus disertè ac nominatim, tacitè tamen ac ui ipsa fidem dare, se indemnem mandatarium præstaturum: & ei non minus obligari, quàm hunc ipsi. Verùm hoc differentiæ est, quòd hic diserte, ille tacitè fidem dat: eoq; directa actio aduersus hunc, aduersus illũ autem contraria competit. Vtranque autem bonæ fidei esse, perspicuè Cicero in Topicis testatur, & Caius in l. 5. D. de oblig. & act.

NEGOCIORVM GESTORVM.] Sequitur III. Hæ quasi ex contractibus actiones, negociorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, bonæ fidei sunt. l. 5. D. de oblig. & act. l. 10 bonæ fidei, 13. de usur. Sed de singulis ordine uideamus. Ac negociorum quidem gestorũ actio duplex est, directa & contraria: quarum utranque bonæ fidei esse Cicero in officijs & Topicis apertè demonstrat: & Caius in dict. l. 6. D. de obligat. & act. Verùm illa mouere nos posset obiectio, si quis quæreret, qua ratione bonam fidem alter ab altero exigeret; cum neuter alteri fidem dederit. Negocia enim sine mandato sponte atque ultro administrata sunt, plerunque etiam ignorantis. l. tertia, D. de negoc. gestor. Respondetur enim, fidem à neutro disertè ac nominatim da- C
tam fuisse: sed tamen præsumi datam, & haberi pro eo ac si data fuisset: quia & qui absentis negocia suscipit, promittere uidetur se diligenter, & ex animi sententia gesturum: & is cuius negocia sunt, promittere intelligitur, se gesturem indemnem præstaturum. Qua de caussa nasci illa mutua obligatio, quasi ex contractu dicitur: quia sic inter se obligantur, quasi contraxissent, fidémque inuicem dedissent. Quod autem ad Tutelæ actionem attinet, quæ similiter duplex est (nam directa in Tutorem, contraria in pupillum datur) non dubito quin utraque bonæ fidei sit. Nam Tutorem quidem fidem dedisse, fore ut pupillum bona ratione tueretur, manifestum est. Pupillus autem quamuis nominatim fidem non dederit, neque se tutori obligare possit, tamen à iure ciuili pro eo habetur, ac si dedisset. Sed in mixtis iudicijs ratio multo difficilior est. Quid enim si mihi & Titio, quem fortasse uiuere antea nesciebam, aut hereditas relicta, aut res aliqua communiter legata sit, & cum neuter nostrûm quicquam adhuc attigisset, tamen uel alteruter, uel uterque, aut familiam, aut rem communem diuidi postulet? quomodo præsumeretur fidem inuicem dedisse? Sed respondetur, hæc iudicia bifariam exerceri, nimirum aut inter eos quorum neuter rem attigit, aut inter eos, quorum alteruter uel uterque attigit. Attingere autem appello, uel emolumentum percepisse, uel sumptus fecisse. Ac siquidem neuter attigit, profecto difficile dictu est, ea bonæ fidei esse. Nam sine actores spectemus, certum est eos nulla ratione uideri fidem dedisse: siue arbitri potestatem consideremus, ea quidem summa est, & liberrima: sed nihil ad bonam fidem à litigatoribus exigendam. Constat enim tum demũ bonã fidem exigi, cum aliquid dari fieri oportet. Hoc autẽ casu nihil omnino est, quod dari oportere dici possit. Sin

autem

A autem uel alteruter, uel uterque rem attigit, quia uel sumptus in rem communem fecit, ut in sarctis tectis, in cultura, in alenda familia: uel fructus aut mercedes percepit, tum uerò quoniam debetur aliquid, ius ciuile præsumit alterum alteri fidem dedisse, ut in re communi bona ratione, ac sine dolo malo uersentur: ac proinde bonæ fidei actio nascetur. Quid igitur de Finium regundorum iudicio dicemus, quod à Iustiniano in hunc ordinem ascriptum non est? Sed cùm illa iuris fictio de fide tacitè, &, ut Græci dicunt, τῇ δυνάμει data, nulla ratione huic negocio conuenire possit, uerisimile non est bonæ fidei clausulam in hoc iudicio includi solere. Qua de caussa, nec libro superiore inter ea iudicia relatum est, quæ ex quasi contractu nascebantur. nec ad rem pertinet, quod exitus huiusce iudicij similis est superiorum: quippe cùm eum cui pars agri adiudicata est, damnari ad pecuniam dandam oporteat. Non enim quod ex adiudicationibus, sed quod ex caussis iudicium antecedentibus dari oportet, spectamus: quemadmodum sub eodem tit. demonstrauimus.

DEPOSITI, COMMODATI.] Sequitur IIII. Actiones depositi, cōmodati, pignoraticia, quas obligationes re contractæ pariunt, bonæ fidei sunt. l.1.§.hanc autem.D.depos. l.3.§.in hac. D. commod.l.si autem,7. D.de pignorat.act. Est autem unaquæq; harum actionum duplex: directa nimirum & contraria. Nam directa deponenti, commodanti & oppigneranti datur: contraria uerò ei cui commissa, commodata, oppignerata res est. Ac in directa quidem quamobrem bonæ fidei mentio interponatur, facile intellectu est. Constat enim eos qui rem receperunt, fidem dare, se rem rectè ac bona fide reddituros. In contraria autem, ratio ex ijs quæ superius dicta sunt, intelligitur. Nam etsi alij nominatim nō dederint, tacitè tamen & ui ipsa dedisse iudicantur. Quare cùm utrinque obligatio nascatur, cùm utrunque inuicem dare facere oporteat, æquum est, ut non tam quid
B nominatim conuenerit, quàm quid officij ac bonæ fidei ratio postulet, consideretur.

PRÆSCRIPTIS VERBIS QVÆ DE ÆSTIMATO.] Sequitur V. Præscriptis uerbis actiones, item æstimatoria, & quæ ex rerum permutatione competit, bonæ fidei sunt. l.1 D. de æstimat. l.1.D.de rer.permut.l.2.C.eod. Sic enim hunc locum interpretor, ac distinguo, ut Præscriptis uerbis actiones ab Æstimatoria & Permutatoria distinguantur: quasi ab ijs quæ singulari aliquo nomine appellari possint, cùm aliæ tres nō possint: Do ut facias: facio, ut facias: facio ut des. Quod autem ad Æstimatoriam attinet, ea describi non incommodè poterit hoc modo, ut dicatur esse Actio personalis, aduersus eum cōparata, qui rem alterius æstimatam ea lege uendendam accepit, ut aut rem ipsam incorruptam, aut æstimationem referret. dict. l.1. de æstimat. ubi Vlpianus ait, esse negocium ciuile gestum, & quidem bona fide: ac proinde omnia ea locum hic habere, quæ in bonæ fidei iudicijs obseruantur. Formula ergo huiusce iudicij hæc erit, SI PATERET Octauium à Septimio rem qua de agitur, æstimatam uendendam accepisse, neque is aut rem incorruptam, aut æstimationem reddiderit, tum quantum illum ex bona fide dare facere oportebit, tanti damnetur. Nam cùm is qui rem accepit, nominatim fidem det: is uerò qui rem tradit, tacitè obligetur ad accipientem indemnem præstandum, ac proinde utriusque intersit negocium non ad conuentionis formulam, sed potius ad æqui & boni rationem exquiri: consentaneum est, ut iudici constituto liberum totius rei arbitrium permittatur. Actio uerò de permutatione, est actio in personam aduersus eum instituta, qui, cùm pepigisset ut res sua cum alterius re commutaretur, postquam rem alterius accepit, suā non præstat. dict. l. 1. d.De rer.permut. Vnde intelligi debet, cùm ambo contrahentes dent fidem inter se nominatim, ac naturaliter inuicem obligentur, ob eamq; caussam utriusq; intersit, non ex uerbis, quibus in paciscendo usi sunt, sed ex officij & æquitatis ratione rem æstimari, formulam iudicij in hanc sententiam concipiendam esse: SI PATE-
C RET inter Quintium & Sextium conuenisse, ut res suas inuicem commutarent, Quintius autem re Sextij accepta suam non præstet: tum quantum illum ex fide bona dare facere oportebit, tanti damnetur. Sed hac in re dubitatio quædam exoritur. Nam cùm ex permutatione nō nascatur obligatio, nisi re tradita, sicuti Paulus docet in l.1. D. de rer. permut. ac proinde ex una tantùm parte obligatio contrahatur: (is enim solus qui accepit obstringitur) hæc actio bonæ fidei esse non uidetur: cùm superius docuerimus eas demum actiones esse bonæ fidei, quæ ultrò citroq; cōpetunt: nimirum ut par utriusq; ratio sit. Huic aūt obiectioni sic respondemus. Etsi hæc actio non nisi aduersus alterutrum ex contrahentibus concedatur: nimirum aduersus eum qui accipiendo obligatus est: tamen quia non semper unus accipiendo obligatur, sed tam potest Titius quàm Mæuius accipere, ac propterea utriusque æquè interest ex bona fide agi, parem utriusq; rationem esse, siue Titius, siue Mæuius obligetur: ut interea naturalem obligationem taceam, quam ante rei traditionem intercedere certum est. Sequitur ut de contractu, Do ut facias, breuiter explicemus: de quo non sinit nos dubitare Vlpianus in l.2.D. de precar. ubi ait, precarij nomine, præter interdictum etiam præscriptis uerbis dari actionem, quæ ex bona fide oritur. Significat enim non commodati actionem dari, sed præscriptis uerbis, quasi ad cōmodati naturam is contractus pertineret. Simillima ratio est, cùm de eiusmodi facto negociū contractū est, quod locari non possit: ueluti si tibi uiginti dem, ut seruum tuū manumittas. Nam si locari factum posset, locatio & conductio diceretur. Huius aūt negocij actionem esse bonæ fidei, patet ex eo, quia & fides utrinq; datur, & quamuis ex pactione ante rem aut datā aut factā, non nisi naturalis obligatio nascatur: tamen quoniā uni æquè ut alteri accidere potest, ut ciuiliter obligetur, iccirco utriusq; interest pactionē non ex uerbis, sed

ex bonæ fidei ratiooe pôderari. Formula igitur hęc erit, SI PATERET Flauium, ita cû Numerio côuenisse, ut si uiginti Numerio darct, Numerius seruû suum Stichum manumitteret, neq; Numerius acceptis uigioti, suum seruû manumittat: tum quantû ex bona fide dare facere Numeriû oportebit, tanti damnetur. Quod aût ad contractû Facio ut facias, pertinet: eandem planè rationem esse arbitror. Nam si conuenit inter nos, ut tu seruum tuû manumitteres, & ego meum, côstat & fidem utrioq; datâ esse, & utriusq; pariter interesse, ut in côtractu officij, bonæq; fidei ratio habeatur. Formula igitur hæc esse poterit, SI PATERET ioter Mæuium & Antoniû conuenisse, ut seruum uterq; suum manumitteret, & cùm Antonius suû manumiserit, Mæuius suum non manumittat: tum quantû eo nomine Mæuiû ex fide booa dare facere oportebit, tanti damnetur. Superest ut de contractu Facio ut des, disputemus: quę eiusdem esse generis arbitramur. Nam si inter me & te côuenerit, ut si tibi seruum tuum fugitiuum indicem, mihi des decem: perspicuum est utrinq; datam esse fidem, neq; pluris tua interesse, quàm mea, ut ex bono & æquo fides præstetur. Itaque formulam hanc concipiemus, SI PATERET inter Licinium & Melinû conuenisse, ut Licinius Melino seruum suum fugitiuum indicaret, Melinus ei decem daret, & cùm Licinius seruum indicasset, Melinus decem non det: tum quantum ex bona fide Melinum dare facere oportebit, tanti damnetur. Hoc enim exemplum ex Vlp. sumpsimus in l. solent, 15. D. de præscript. uerb. Quare nihil nos moueat quod scribit Paulus in l. naturalis, 5. §. 2. D. eod. Si faciam ut des, & posteaquâ feci, cesses dare, nulla erit ciuilis actio: & ideò de dolo dabitur. Nam illa uerba meo quidẽ iudicio, ad illum casum de quo Paulus ibidem disputat, referenda sunt: nimirû cùm id factum est, unde nihil ad alterû peruenerit: ueluti si seruû meum manumittam, ut mihi des decem. Sed, ut npinor, quoties ita tua interfuit, me fidem præstare, ut ex eo cômodum & emolumentû aliquod perciperes, præscriptis uerbis agetur: ut in illo casu perspicuè dictum est, qoo seruum fugitiuum, aut rem amissam indicaui. A

ET HEREDITATIS PETITIO.] Sequitur VI, Iustiniani instituto hereditatis petitio, in bonæ fidei actionum numerû recepta est. l. ult. C. de hered. petit. Est aût hereditatis petitio, actio in rem, qua is qui se heredem dicit, aduersus eû utitur, qui ius pro herede uel pro possessore habet: possidétue rem hereditariam, quamuis minimam. l. regulariter, 9. D. de petit. hered. Quare cùm superius docuerimus, bonæ fidei actiones eas demum esse, quibus data fides exigitur & postulatur, ut id quod conuenit, bona fide præstetur: quæri potest, quomodo hæc actio quæ in rem est, bonæ fidei esse possit. Sed, ut opinor, Iustinianus id constituit, propter persooales quasdâ præstationes, quæ huic actioni insunt: sicuti scribit Vlpian. in l. sed etsi, 25. §. peo. D. eod. ueluti eorum quæ à debitoribus sunt exacta, item preciorum. Nam cùm is qui hereditatem possidet, aliquid à debitoribus hereditarijs accipit, tacitè fidem dare uidetur, fore ut id restituat: eoq; oomine obligatur. Rursus si quid creditoribus hereditarijs persoloerit, non dubium est, quio uerus heres ipsi obligetur. Quamuis ergo postulare inter se non possint, ut quod conuenit, bona fide præstetur: quia tamen alter alteri sæpe obligatus est, iccirco utilius uisum est iudicij formulam hunc ferè io modum concipi: SI PATERET hereditatem qua de agitur P. Titij esse, tum quantum ex fide bona alterum alteri dare facere oportebit, tanti uterq; damnetur. Quinetiam Caius in l. licet, 10. D. eod. id cômemorat, quod à iudicijs strictis alienû esse, Cicero in ea pro Comœdo planissimè demonstrat. Itaq;, inquit, qui ex asse, uel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suâ esse totam, uel pro parte: sed hoc solum ei officio Iudicis restituitur, quod aduersarius possidet. Et profectò ita est, ut si rem ad exactom iudicium reuoeemus, dici propriè hæc actio bonæ fidei non possit: sed potius ex eorum oumero, in quibus QVANTVM ÆQVIVS MELIVS addi solebat. B

Iustiniani lege rei uxoriæ actio in actorem ex dotis stipulatu translata est: constitutumq; ut hæc bonæ fidei esset, tacitam hypothecam haberet, & cùm ea mulier uteretur, ceteris creditoribus præferretur. l. un. C. de rei uxor. act. C

XXV. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudicijs; sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne ius quod res uxoria ante habebat, cum multis diuisionibus in actionẽ ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: meritò rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicij tantùm in actione dotis meruit ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autẽ alijs creditoribus in hypothecas tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prudentia hoc induximus.

ET REI VXORIÆ ACTIO.] Enunciatio I. Antiqua rei uxoriæ actio bonæ fidei naturam obti-

A obtinebat.l.sed etsi,21.D.solut.mat. ubi Vlpianus ait,doli exceptionem inesse de dote actioni,sicut in ceteris bonæ fidei iudicijs. Est autem iudiciom uxoriæ rei,quoties post diuortium de dote contentio est: uti scribit Boetius in Topica Ciceronis: ubi Cicero hoius in actionis formula, uerba illa solennia fuisse ait, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS: quod idem libro de Offic. III cómemorat: eiosq; rei uestigia quædam extant apud Iauolenum in fi. l. penult. D. solut. mat. & Proculum in l.si cùm Cornelius,82.D.de solut.Sed quæri potest,quomodo iodicium istud bonæ fidei esse dicatur: cùm superius docuerimus ea demum huius generis esse,quæ utrique actionem darent. constat enim hanc actionem soli uxori competere,neque uirum ullam eius rei nomine actiooem habere,qoippe qui dotem posideat,quæ in ipsius bonis est. Præterea bonæ fidei eæ dicuntur actiones,quarum in formula solebat addi, EX FIDE BONA. In hac aotem actione, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS, addebatur. Et certè ita se rem habere arbitror: ut non propriè sic dicatur, sed geoeralis booæ fidei actionum appellatio pinguius ad huc quoque iudicium iccirco prodocta sit: quoniam id quod bonæ fidei iudiciorum proprium est, uc non certa summa petatur, sed rei totius arbitriom iudici permittatur,in hac actione obseruatur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Terentiam M. Tullio dotis nomine centum dedisse,neque eam dotem M.Tullius soluto matrimonio restituat: tum qoantum æquius melius esse uidebitur,tanti Tullius damnetur.

OMNE IVS QVOD RES VXORIA.] Sequitur II. Actio rei uxoriæ Iustiniani instituto tota in actionem ex dotis stipulatu translata est.l.un.C.de rei uxo.act. Vnde intelligimos olim dotis nomine soluto matrimonio repetendæ duas actiones proditas fuisse: quarum altera rei uxoriæ nominabatur,de qua superius diximus: quæ tum locum habebat,cùm stipulatio dotis interposita nulla fuisset: altera ex dotis stipulatu, cùm interposita fuerat stipulatio ... bonæ fidei erat, quia certa nulla summa petebatur,sed cum in formula nominata esset,tũ illud addebatur. QVANTVM
B ÆQVIVS MELIVS. Hæc stricti iudicij erat,quippe ex stipulatione profecta: eoq; certę pecuniæ sponsio fiebat, ni petita & nominata summa deberetur.

NATVRAM BONÆ FIDEI ACTIONIS.] Sequitur III. Actioni ex dotis stipulatu Iustiniani instituto,natura bonæ fidei actionis attributa est. d.l.un. §. sed etsi. Vbi Imperator statuit, ut bonitas naturæ superioris illius actionis,io hanc transferatur: quæ qoamuis oatura sua stricti iudicij sit,tamen in fauorem dotis,ad exemplum illius booæ fidei esse iubetur. Quod cum ita sit, formula huius actionis ita coocipi poterit: SI PATERET M. Tullium centom ex stipulatu dotis soluto matrimonio Terentiæ dare oportere, tum quantum æqoius melios esse uidebitur, tanti damnetur.

TACITAM EI DEDIMVS HYPOTHECAM.] Sequitur IIII. Hæc actio tacitæ hypothecæ ios obtinet,& cùm ipsa mulier agit,etiam ceteris creditoribus antefertur d.l.un.§.1.ubi Imp.statuit,ut mariti bona tacitè dotis nomine uxori obligata sint: siue dotis contractus scriptus sit, siue non sit. quod in dotis fauorem contra iuris ciuilis regulas institutum est: quibus ad pignus côtrahendum pacto conuento est opus.l.1.D.de pign.act. Est etiam contra iuris regulas iostitutum, ut mulier ceteris mariti creditoribus antiquiorem hypothecam habentibus,præferatur.l.assiduis, 13. C.qui pot.in pig. quod tamen ita intelligendum est,nisi illi creditores pactam & expressam hypothecam habeant. nam ijs oe fiscus quidem præfertur. l. si pignus.D.qui pot. in pig. hab. De ijs igitur locus iotelligeodus est,qui eandem,id est,tacitam hypothecam obtinent.

In bonæ fidei iudicijs ex bono & æquo iudex ipse litem æstimandi, & quod inuicem debetur,compensandi potestatem habet. at Iustiniani lege,in omnibus,prætere-
C *quam depositi,iudicijs compensatio ipso iure actionem imminuit. l. 7. De neg. gest. l. ult. C. de compen.*

XXVI. In bonæ autem fidei iudicijs libera potestas permitti uidetur iudici ex bono & æquo æstimandi,quantum actori restitui debeat. In quo & illud côtinetur,ut si quid inuicem præstare actorem oporteat: eo compensato,in reliquum is cum quo actum est, condemnari debeat. Sed & in strictis iudicijs ex rescripto diui Marci, apposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quæ iure aperto nituntur,latius produxit: ut actiones ipso iure minuant, siue in rem, siue in personam,siue alias quascunque excepta sola depositi actione,cui aliquid compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credidimus: ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

EX BONO ET ÆQVO ÆSTIMANDI.] Ennnciatio I. In bonæ fidei iudicijs, iudex non A
ad certam ſummá aſtrictus eſt, ſed quantú ex bona fide dari fieri oporteat, æſtimádi poteſtatē babet.
l. quia tantundem, 7. D. negoc. geſt. Atque hoc illud eſt, quod ſuperius diximus, ſummam inter ſtri-
cta & bonæ fidei iudicia differentiam hanc eſſe: quod in illis certa ſemper ac diffinita ſumma ſic peti
tur, nt iudex ſtatuere non poſsit, plus'ne an minus dari oporteat: ſed alterutrum pronunciare cogi-
tur, aut illud ipſum quod petitum eſt deberi, aut non deberi. In bis uerò nunquam certi condictio
uſurpatur, ſed totius rei arbitrium ac poteſtas iudici táquam bono uiro committitur. qua de cauſſa
Q. Mutium dicere ſolitum ſcribit Cicero, magni eſſe iudicis in iſtis iudicijs ſtatuere, præſertim cum
ut pleriſq; eſſent iudicia contraria, quid quenq; cuiq; præſtare oporteret. Quem locum ſic accipien-
dum arbitror, ut Scæuolam Inriſconſultum loqui agnoſcamus, & uerba iuris, pro conſuetudine, u-
ſurpantem. Sic enim ſolitum Ciceroné, Iuriſconſultos loquentes inducere, teſtes ſunt eius de Ora-
tore libri: in quibus & Scæuolam & Craſſnm uerba inris identidem inculcantes uidemus. Quare
tiemini mirum uideri debet, ſi iudicia contraria hoc in loco interpreter ea, quæ Directis opponun-
tur. Tantum illud quærendum eſt, qua de cauſſa Scæuola pntarit iccirco magnis opus eſſe iudicib.
in iſtis controuerſijs, quoniam in pleriſq; non directa, ſed contraria iudicia ſint. Ego duplicem ratio
nem eſſe arbitror: quarum altera perſpicua eſt ex l. furti, 6. in fi. D. de infamibus. ubi Vlpianus ita ſcri
bit: Contrario iudicio damnatus, non erit infamis. nec immeritò: nam in contrarijs, non de perfidia
agitur, ſed de calculo, qui ferè iudicio ſolet dirimi. Itemq; ex l. ei apud quem 5. D. depoſ. ubi ſic loqui
tur: Ei apud quem depoſitum eſſe dicitur, contrarium iudicium depoſiti datur, in quo iudicio meri
to in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, ſed indemnitate eins qui depoſitum ſuſcepit.
Planiſsimè Vlpianus oſtendit, quod ipſum per ſe etiam intelligitur, in contrarijs iudicijs de fide nō
agi. Quod cum ita ſit, ſequi etiam uidetur ut neqne de bona fide agi in ijs poſsit: hoc eſt, ut neque
mandatarius, neque depoſitarius, neque commodatarius poſtulare poſsit, ut ea ſibi alter præſtet, B
quæ bonæ fidei actio poſtulat. nunquam enim illi diſertè fidem dedit. Itaq; de ſolo calculo agitur,
inquit Vlpianus: quod ego interpretor, De compenſatione: ut adhibitis calculis inita ſubductaque
ratione, appareat quæ reliqui ſumma fiat. Qua de cauſſa idem ſcribit, eodem ferè iudicio ſolere diri-
mi: ſic enim eum locum accipio, non ut alij, qui optimum Accurtium ſecuti, FERE` pro nix & diffi
culter dictum putant. Huiuſce autem ſententiæ meæ auctorem babeo Caium in l. in rebus, 18. §. ſed
etſi, D. commod. ubi ſic ſcribit: Quod antem contrario iudicio conſequi quiſque poteſt, id etiam re-
cto iudicio, quo cum eo agitur, poteſt ſaluum habere iure penſationis. Tametſi ergo fides tacitè à de
ponente, & mandante, & commodante data intelligatur: tamen quoniam diſsimilis iſtorum ratio
eſt, propterea magnis iudicibus opus eſſe Scæuola dicebat in ijs arbitrijs, in quibus adderetur EX
BONA FIDE. Altera porro ratio eſt, qnoniam hæc iudicnm poteſtas ac libertas propter illa
negocia potiſsimum inſtituta uidetur, quibus utriuſq; pariter intereſt, ut non ex uerbis quæ lingua
nuncupata ſunt, ſed ex æqui & boni ratione res diſceptetur: nimirum in emptione, locatione, ſo-
cietate, lege ſecunda, D. de obligationib. & act. non enim magis emptoris quàm uenditoris inter-
eſt, ut officij bonæque fidei ratio habeatur. At ſi diſsimilis ſit contrahentium ratio, neque pariter
utriuſque interſit, quia melior unius eſſet quàm alterins conditio, tum diligenter uidendum & con
ſiderandum eſt, ne magnopere ab ijs quæ nominatim conuenerunt, diſcedamus. Quod magni
iudicis eſſe Scæuola dicebat: id eſt, ut Cicero in Topicis demonſtrat, Iuriſconſulti. ubi ait in ijs iu-
dicijs in quibus EX BONA FIDE eſt additum, plurimum Iuriſperitorum uſum eſſe: para-
tosque illos eſſe debere ad dolum malum, fidem bonam, æquum & bonum internoſcendum. Ad
hanc eandem rationem illa quoque pertinet, quód plerunque ceſſant iudicia contraria: id eſt, lo-
cus ijs non eſt, neque uiciſsim poſtulantur. quo caſu diligenter uidendum eſt, ne fauor directæ a- C
ctionis nimium exaggeretur. qua de cauſſa ne nunc qnidem illius antiqui De Officijs libri ſcri-
pturam aſpernor, in quo non ESSENT: ſed CESSENT IVDICIA CONTRARIA ſcri-
ptum fuiſſe olim dicebamus: tametſi bonam quoque uſitata ſcriptura ſententiam babeat: mihique
anteponenda uideatur.

SI QVID INVICEM PRÆSTARE.] Sequitur II. In bonæ fidei iudicijs tacitè compen-
ſationis rationem habendi poteſtas permiſſa intelligitur l. in rebus, 18. §. ult. D. commod. ubi Caius
ſcribit, quod contrario iudicio conſequi quiſque poteſt, id etiam recto indicio, quo cum eo agitur,
poſſe ſaluum habere iure penſationis. Quod cum ita ſit, ſequitur etiam illud, ut quemadmodum do
li, & pacti, ſic etiam compenſationis exceptio bonæ fidei iudicijs inſit: boc eſt, ut quamuis purum
iudiciū datum ſit, neq; addita exceptio fuerit, NISI QVID VICISSIM reum actori dare opor
teat: tamen index pro officio ſuo rationem eius penſationis babere poſsit. Quanquam cum exce-
ptionem doli nominamus, etiam hæc intelligatur: propter regulam iuris nulgatam, Dolo facit qui
petit, quod redditurus eſt. l. in condemnatione, 173. De reg. iur. Sed cum huiuſce rei tanta ſit ęquitas,
quæri poteſt, quamobrem olim in ſtrictis iudicijs ea poteſtas iudici non daretur? Et reſpondetur,
duplicem cauſſam eſſe: prior eſt, quia in liberis iudicijs ſedet iudex, ut ſtatuat quid alterum alteri
inuicem dare facere oporteat: id eſt, tàm actorem reo, quàm reum actori. in ſtrictis autem, ut non
quid alterum alteri, ſed quid reum duntaxat actori dare oporteat, ex ſponſionis formula pronun-
ciet. Altera cauſſa eſt, quia ſi in ſtrictis iudicijs compenſatio ipſo iure actionem imminueret, ſicut in
liberis iudicijs uidemus ex l. poſteaquam, 21. D. eod. l. 4. C. eodem, propter pluris petitionem ſem-

per

A per actor caossa caderet. At in alijs iudicijs oulla pluris petitionis ratio docitur: tantum enim dontaxat petitur, quantum æquius melius arbitro uidebitur.

EX RESCRIPTO DIVI MARCI.] Sequitur III. Ex D. Marci rescripto compensandi potestas doli exceptione opposita etiam io strictis iudicijs permittitur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Mæuium Antonio uiginti ex stipulatu dare oportere, NISI Antonius dolo malo quid petat, tum Mæuius damnetur.

ACTIONES IPSO IVRE MINVANT.] Sequitur IIII. Iustiniani instituto, in omnibus præterquam depositi iudicijs, compensatio liquida ipso iore actionem imminuit. l. ult. C. de compensat. l. pen. C. depos. ubi statuit ut in quibusuis iudicijs etiam sine ulla exceptione potestas iudici permittatur, inita otrinque ratione statuendi quæ reliqui summa fiat: præterquam in actione depositi. quod tamen utrum Iustioiano acceptum ferri debeat, an cùm antiqui iuris esset, id à se primùm institutum putarit, satis existimare noo possum. uideo eoim Paulum lib. Sent. II, cap. XII his hoc idem tradidisse uerbis: In caussa depositi cõpensatiooi locus noo est, sed res ipsa reddenda est.

In actionibus arbitrarijs, quarum aliæ in rem, aliæ in personam sunt, reus arbitrio iudicis rem restituens, absoluitur: non restituens, damnatur. Iudex autem quantum facultas feret, certæ rei summæ'ue proferre sententiam debebit.

XXVII. Præterea quasdam actiones arbitrarias: id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur, actori satisfaciat: ueluti rem restituat, uel exhibeat, uel soluat, uel ex noxali caussa seruum dedat, condemnari debeat: sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. In rem, ueluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria uocatur. In personam, ueluti quibus de eo agitur quod aut metus caussa, aut dolo malo factum est. Item, cùm id quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus permittitur iudici ex æquo & bono, secũdum cuiusque rei de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Curare autem debet Iudex, ut omnino quantum posibile ei sit, certæ pecuniæ uel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

B

Arbiter, iudex dicitur qui totios rei arbitrium & facultatem habet: sicut & Donatus, & Festus C scribunt. Quod cùm ita sit, consentaneũ est, ut Arbitrariæ actiones dicantur, in quibus nõ restrictè certum quiddã postulatur, sed id tantũ quod æquios & melius arbitro oidebitur. unde factũ est, ut Certum & Arbitrarium tanquã aduersa opponantur à Plauto, cùm in Pœnulo sic scribit: *Nunc pol ego perij certò, haud arbitrario: Consulto hoc factum est, mihi ut insidiæ fierent.* Quo in loco allusisse poetã ad actiooes arbitrarias, facile sanè crediderim. Cicero autem in ea pro Q. Roscio, rem apertè omnem his exponit uerbis: Pecunia tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iodicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est. Hic tu si amplius HS nummo petisti, quàm tibi debitum est, caussam perdidisti: propterea quòd aliud est iodicium, aliud est arbitrium. Iudicium est pecuniæ certæ, Arbitrium incertæ. Ad iodicium hoc modo uenimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitriom hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulauimus, conseqoamur. Eius rei ipsa uerba formulæ testimonio suot. Quid est in iodicio? directum, asperum, simplex. SI PATERET HS. IↃↃↃ DARI OPORTERE. hic, nisi planum facit HS. IↃↃↃ ad libellã sibi deberi, caussam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, QVANTVM æquius & melius sit dari. Ille tamen confitetur plus se petere, quàm debeatur: sed satis superq; habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaq; alter caussæ confidit, alter diffidit. Quæ cùm ita sint, quæro abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipsis HS IↃↃↃ, de tuarum tabularum fide compromissum feceris, arbitrúmue sumpseris, Quantum æquius & melius sit dari, repromitti'ue, si peteres? Hæc Cicero, quæ tamen à me longè aliter quàm ut uulgò leguntur, cõmemorata sunt. Verùm utrocunq; modo legantur, perspicuè demonstrant, actionẽ omnem, qua non certũ quid, sed quantum ex æquo & bono iudici uidebitur, postulatur, arbitrariam esse. Quapropter arbitrariom Festus

definit,id quod apud Arbitrum agitur. Cum aotem in bonæ fidei actionibus & Arbitros pro iudi- A
cibus dicamus,& summam exactionis ipsorum potestati permittamus,sequitur etiam,ut illæ actio-
nes uerè & propriè Arbitrariæ diei possint. Quoniam tamen suum iam ae propriũ nomen ex formu
la iudicij adeptæ sunt,docendi caussa,& ut suo quæq; res nomine appelletur, generale hoe nomen
ad alteram speciem accõmodauimus. Speciem autem Arbitrariarum intelligo, eam quarum in for-
mulis,si non omnibus,at plerisq; addi solebat, NEQVE ARBITRIO IVDICIS ACTORI SA
TISFIAT. Nam etiamsi hoc non adderetur,totius tamen rei arbitrium iudici permittebatur. Qua
ex re quanta inter Bonæ fidei & Arbitrarias actiones similitudo sit,intelligi planè potest. quoniam
in utrisq; (uti superius docuimus) iudex totius rei potestatem habet,neq; restrictè certæ sponsionis
finibus ac terminis coercetur. Quid autẽ inter utrasq; differentiæ sit,in extremo exponemus. Nunc
illud admonere opus est,duas à me harum arbitrariarum species obseruatas esse : unam in qua du-
plex quodammodo sententia pronunciatur,& ante secundam in litem iuratur : alterá in qua & una
sententia profertur,nec in litem iuratur. De singulis igitur ordine uideamus.

ACTIONES ARBITRARIAS.] Enunciatio I. Actiones quibus reus arbitrio iudicis actori
non satisfaciens damnatur, arbitrariæ appellantur. l. item si,14.§.4.D. Quod met. caus. Quæ quidẽ
species est arbitrariarum prior. coius has tres proprietates reperio : quòd in istis iudicijs non prius
licet iudici reum damnare,quàm eum iusserit ex bono & æquo alteri satisfacere: his ferè uerbis, AR
BITROR debere te aduersario hac ratione satisfacere. Idq; harum actionum ita proprium est, ut
ex eo nomen inuenerint. Vnde intelligi debet, duas quodammodo sententias in istis iudicijs pro-
nunciari,quarum altera Iussus,siue Arbitrium,altera suo nomine Sententia appellatur. Paulus in l.
18.D. de dolo mal. Arbitrio iudicis in hac quoq; actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat resti-
tutio,sequitur condemnatio quanti ea res est. Neq; uerò mirum id cuiquam uideri debet,cùm Præ-
torum quoq; hunc morem fuisse constet ex Orat. pro Quintio: in qua perspicuè iussus à decreto di B
stinguitur. Iubet,inquit,P. Quintium satisdare,aut sponsionem cum Sex. Næuio facere. Recusabát,
qui aderant tum Qointio: demonstrabant de re iudiciom fieri oportere,&c. Dolabella iniuriam fa-
cere fortissimè perseuerat: aut satisdare,aot sponsionem iubet facere , & interea recusantes nostoa
aduocatos acerrimè iubet summoueri. Secunda istarum actionum proprietas hæc est,quòd earum
formulæ à Prætore ita concipiuntur,ut banc sententiam addat, NEQVE EA RES ARBITRIO
IVDICIS RESTITVETVR. cuius rei exemplum uidemus in l. item,14.§. pro eo, D. quod met.
caus. & apud Ciceronem Verrina 4. SI PATERET fundum Capenatem quo de agitur, ex iure
Quiritium P. Seruilij esse,neq; is fundus restituetur,&c. Tertiò illud harum actionum natura conti
netur,ut si reus arbitrio iudicis parere noluerit , tum iudex actori iusiurandum in litem deferat , id
est,iubeat illum iurare quanti litem æstimet: ut reum non modò tanti damnet, quanti ea res est, sed
etiam quanti actor æstimauerit: nimirum puniendæ contumaciæ caussa. l. qui restituere, 68. D. de
rei uindic. l. 2. & pass. D. in lit. iur. Quod iusiurandum non omnino barum actionum proprium est. id
enim cum bonæ fidei actionibus plerisq; commune habent. l. 3. D. eodem. Sed hoc loco exoritur illa
dubitatio. Nam si arbitrium illud & iudicis iussus nihil nisi denunciatio quædam est instantis dam-
nationis,nisi reus pareat: ecquis tam insanus futurus est, ut non illi parere malit , quàm grauiorem
sententiam expectare? Hanc quæstionem non modò qui commodè explicarit,sed qoi summis digi
tulis (ut dici solet) attigerit,reperi adhuc neminem. Existimo autem equidem, quoties damnandus
reus uideretur,duabus actionibus opus fuisse: quod ipsum & Cic. in orat. pro Cæcina,& Asconius
in Verrinas Orat. planissimè demonstrant. Itaq; si prima actione damnãdus uideretur, iudicem am
pliasse quidem , tantùm ut planius caussa cognosceretur,non ut non liquere pronunciaret : sed ta- C
men illis usum uerbis fuisse,quæ superius protulimus, ARBITROR, &c. Reum autem sperantem
fore,ut res melius cognosceretur,recusasse. qua de caussa in altera actione sententiam grauiorẽ pro
nunciatam fuisse.

REM RESTITVAT, VEL EXHIBEAT, VEL SOLVAT.] Rem restituat,in rei uindica
tionibus,siue ciuilibus,siue prætorijs: Rem exhibeat,in actionibus ad exhibendum : Vel soluat, in
actione. Quod certo loco: de quibus singulis paulo pòst commodiua differemus.

VEL EX NOXALI CAVSSA SERVVM DEDAT.] Sequitur II. Noxalis actio una ex ar
bitrarijs actionibus numeratur, quod tamen obscurum duabus de caussis uideri potest. Primùm
quia noxæ dedendi iussus Arbitrij nomine appellari non potest,cùm Arbitrium in iudicis benigni-
tate quodammodo positum sit: Noxæ dedendæ facultas non à iudice,sed à lege ita reo permissa sit,
ut ea etiam inuito iudice uti possit. l. miles,6.§.1.D. de re iudic. l. t. & pass. D. de nox. act. Præterea nus
quam legimus iusiurandum in litem in hac actione deferri. Videamus ergo ecquid hoc mòdo expli
cari hæc possit dubitatio: si dicamus,tres huius actionis casus esse. aut enim seruus pluris est quàm
noxa,aut minoris,aut tanti. Si pluris est,nibil absurdi est dicere,iudicem priore actione posse ex æ-
quo & bono arbitrari,atq; æstimare quanti sit noxa: & iubere reum illa ratione actori satisfacere,qui
si contumax sit,poterit altera actione per iusiurandum in litem damnari. Hæc meo iudicio & cum
hoios actionis natura,& cum Imperatoris uerbis satis consentanea sunt. Sin autem seruus minoris
est quàm noxa,tum meo iudicio perspicua res est ex l. illud quoq;,40.§. ad officium,D. de petit. he-
red. & l. ult. D. de interd. Iudex enim noxæ seruum dedere iubebit. Isq; iussus Arbitrij loco erit: non
tam ut res ex æquo & bono æstimata uideatur, quod in Arbitrio fieri consueuit : q̃ legis XII. Tab.
benigni-

A benignitati obsecundatum. Quòd si non dedat, inquit Paulus, quantum impensæ in tollendo opere erogatum est, tanti condemnet. si neque patientiam præstet, neque ipse tollat cum posit: iu tantùm condemnet, quantum iudex æstimauerit, atque si ipse fecisset. Sio uerò par esse ratio uidebitur noxæ quæ serui, consequens est, ut eadem prorsus obseruentur. Superest tamen illa dubitatio, quòd Caius in l.1.D. de nox. act. & Vlpian. in l. item ueniunt, 20. §. idem rectè, D. de petit. hered. scribunt, harum actionum uim ac potestatem hanc esse, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corpotis quod deliquerit, euitare litis æstimationem. Sed cum ex superioribus perspicuè constet, interdum iussum iodicis interuenire, cui si reus pareat absoluarur, neque id negari posit: considerandum est an Caius de ijs iudicijs loquatur, quibus iudex prima actione ob rem manifestam reum damnauit: existimans frùstra tempus in alteram actionem consumptum iri, cum nihilominus reo liceat tam ante definitiuam sententiam, qoàm ante noxæ dedere: præsertim cum ubi adiudicati actionem uentum erit, nō amplios dedere liceat. d. l. item ueniunt, De petit. hered. sed hęc disputatio tantum ad eum casum pertinebit, quod ploris est seruus quàm noxa. In contrario, iussus commodissimè sententiam antecedet.

TAM IN REM, QVÀM IN PERSONAM.] Sequitur III. Arbitrariæ actioues tam in rē, quàm in personam inueniuntur. l. qui restituere, 66. D. de rei uindic. Qua iu re differentia inter has & bonæ fidei actiones apparet, qoarum nullæ nisi in personam reperiunrur.

VELVTI PVBLICIANA SERVIANA.] Sequitur IIII. Publiciana, Seruiana, & quasi Seruiana arbitrariæ actiones sunt. Nam quòd ad primam attinet, Vlpianus iu l. sed etsi, 7. §. 4. D. de public. sic scribit: In Publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in rei uindicatione diximus. Atqui rei uindicationem esse arbitrariam patet ex l. qui restituere, 68. D. de rei uindic. Cum autem indefinitè
B loquatur, non dubitabimus de utraq; Publiciana hoc dictum existimare: ut in utriusq; formula hæc clausula interponatur, NEQVE ARBITRIO iudicis rem restituat. De Seruiana uerò testimonium extat in l. si fundus, 15. §. in uindicatione, D. de pignorib. Vbi Marcianus ait, In uindicatione pignoris si possessor rem restituat, absoluendum esse: sin uero dolo desierit possidere, tanti condēnandum, quanti actor in litem iurauerit.

VELVTI QVIBVS DE EO AGITVR.] Sequitur V. Actiones quod metus caussa, & de dolo malo in arbitrariarum numero suut. l. Item si, 14. §. 4. D. quod met. caus. ubi Vlp, sic scribit: Hæc autem actio cùm arbitratia sit, habet reus licentiam usq; ad sententiā ab Arbitro datam restitutionem rei facere: quòd si non fecerit, iure meritoq; quadrupli condemnationē patietur. Quo in loco iudicē huius actionis perspicuè Arbitrum appellat. Itaq; aliquanto pòst ex edicti uerbis hanc clausulā commemorat, quam in iudicij formula interponi solitā apparet: NEQVE EA res arbitrio iudicis restituetur. De doli uerò actionē testimoniom extat in l. Arbitrio, 18. D. de dolo mal. ubi Paulus ita scribit: Arbitrio iudicis in hac quoq; actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio qoanti ea res est. Ideo autem & hic, & in metus caussa actione, certa quantitas non adijcitur, ut posit per contumaciam soam tanti reus damnari, quanti actor in litem iurauerit. Formula igitur huius actionis hæc erit: SI PATERET Antonium dolo malo falsis ponderibus usum esse, quo Mæuius fraudaretur, ueq; arbitrio iudicis Mæuio satisfaciat, tum quanti Mæuius in litem iurauerit, tanti damnetur.

QVOD CERTO LOCO PROMISSVM.] Seqoitur VI. Actio de eo quod certo loco, in arbitrariarū numero censetur. l. 2. 3. 4. & pass. D. de eo quod cert. loc. ubi frequentissimè hæc actio Arbitraria nominatur, sed alia quadam ratiooe, quàm superiores. Nam in illis arbitrium aliud esse do-
C cuimus, aliud seutentiam: hic uerò unam tautum sententiam proounciari uidemus, quæ ipsa etiam Arbitrium appellatur. Caius iu lege tertia, D. eodem: Ideo, inquit, in arbitrium iudicis refertur hæc actio, quia scimus quàm uaria sint pretia rerum per singulas ciuitates regionesque: maximè uini, olei, frumentj. Quapropter si alibi quàm Capoæ petat, Arbitraria debet agere: ut lis tanti ęstimetur, quanti actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quàm alibi solui. Quibos ex uerbis perspicuè intelligitur hanc actionem idcirco arbitrariam appellari, quòd certa quidem summa in eius formula nominatur, sed tamen arbitrio prudennæque iudicis permittitur, ut tanti litem æstimet, quautum æquius & melios illi fore uidebitur. Quam secundam arbitrariarum actionum speciem esse superius dicebamus, à soperiore hoc discrepantem, quòd in illa duæ quodammodo sententiæ prononciantur: in hac, una: in illa, in litem iuratur: iu hac, non iuratur, quoniam tum demum in litem iuratur, cum contumacia, eaq; dolosa & fraudulenta coercenda est. l. 2. & pass. D. de in lit. iur. hic autem dolus omnino nullus arguitur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Nigidium stipulanti Numerio spopondisse se centum tritici modios Capuæ daturum, neq; is actori satisfaciat, tum quanti ea res hoc loco ex bono & æquo uidebitur, tanti damnetur. Addendam enim illam esse clausulam NEQVE actori satisfaciat, animadoerti ex l. 4. eod. ubi Vlpianus sic scribit: Interdū iudex qui ex hac actione cognoscit, cùm sit arbitratia, absoluere reom debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi soluenda, ubi promissa est. quid enim si ibi uel oblata pecunia actori dicatur, uel deposita, uel ex facili soluenda? In summa, æquitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actiooi addictus est.

AD EXHIBENDVM QVOQVE ACTIO.] Sequitur VII. Ad exhibendū actio inter arbitrarias locum obtinet. l. 3. §. 2. D. ad exhibend. ubi Vlpianus ait, in hac actione reum cōtumacem per in

litem

litem Iusiurandum damnari. Vnde intelligi debet, hanc actionem ex superiore genere arbitrariarũ A
esse.nec mirum:cùm in contumacia dolus ac fraus uersetur. Formula igitur hæc erit, SI PATE-
RET Septimium eam rem quam Octauius exhiberi postulat, habere, neq; is arbitrio iudicis eam
exhibeat:tum quanti in litem actor iurarit,tanti damnetur.

ET CETERIS SIMILIBVS.] Sequitur VIII. Non eæ tantum qoæ hic nominantur,sed &
aliæ præterea quædam arbitrariæ sunt. ueluti confessoria & negatoria: de quibus extat testimoniũ
in l.harum,3.D.si seruit.uind. Item Paoliana, l. ait Prætor, 10. §. per hanc, 14. D. quæ in fraud. cred.
Item rerum amotarum.l.si cum dos,8.§.ultimo,D.solut.mat.Item Fauiana,l.tenetur,5. D. si quid in
fraud.cred.

PERMITTITVR IVDICI EX BONO ET ÆQVO.] Sequitur IX. Arbitrarijs actioni-
bns non certum qoid,sed quantum æquius melius postulari solet.d.l.ideo,& l.centum,De eo quod
cert.loco.Hæc autẽ æstimandi potestas tum de arbitrio quod in prima istarum actionum specie in-
terpooitur,tum etiam de ea sententia quæ sola in alia specie pronunciatur,intelligenda est. Sed hic
locus postulat,ut quid inter bonæ fidei & arbitrarias actiones, tum similitudinis, tum differentiæ
sit,uideamus.Tribus enim in rebus simillimas esse inter se, superiora demonstrant: quòd in utrisq;
liberum sit iudicis arbitrium,in utrisq; in litem iuretur, in neutris sponsio fieri soleat. Quadruplicẽ
autem inter eas differentiam animaduerto. Primùm enim, dissimillima illarum ratio est,si caussam
eius potestatis quę arbitro tribuitur,spectemus.Nam superius docuimus in bonę fidei iudicijs,eam
potestatem idcirco iodici permitti,quoniam æquè utriusq; intererat,quippe cum alter alteri obliga
tus esset:& ex rebus ultro citroq; contractis lis nasceretur.At lites arbitrarię,aut ex possessione,aut
ex obligatione unius tantùm nascuntur:ut illa iudicis potestas æquè utriq; condocere non possit.
Ecquæ nam igitur illius caussa est? Equidem duplicem animaduerto, pro duplici Arbitrariarũ spe- B
cie.Prior est,sola iuris clementia & benignitas: quod non statim aliquem damnari patitur, sed eum
prius officij sui admoneri iubet.Altera est,ipsius actionis incerta ratio:quoniam eiusmodi est actio,
ut iodex ad certam aliquam petitionem astringi non possit: quippe quum quantum debeatur ne a-
ctor quidem exploratum habeat.Secundá differentiam hanc reperio,quòd in illarum formola EX
BONA FIDE: in harum NEQVE RES, &c. interponi soleat. Tertiam, quòd illæ in personam
tantùm reperiuntur,præter petitionem hereditatis,quæ tamen ipsa personales habet pręstationes,
& à Iustiniano primùm in illum ordinem ascripta est: Hæ uerò & in rem & in personam. Quartam,
quòd illæ aut ex contractu,aut ex quadam contractus similitudine ac specie nascuntur: hæ uerò e-
tiam ex genere quodam ac similitudine delicti. Veluti ex dolo malo,seruorum noxa, rebus amotis,
re per metum extorta.Quantum autem à strictis iudicijs differant, nemo nisi admodum hebes, ex
ijs q̃ disputata sunt,non facile perspicit.eodemq; illud Panli pertinet in l.37.D.de uerb.signif.oerbũ
Oportere non ad iudicis facultatem pertinet,qui potest pluris uel minoris cõdemnare:sed ad ueri-
tatem refertur. Superest ut illud quæramus,an omnes actiones qnibus incertum quid postulatur,
nimirum illud tantùm quod æquum ac bonum iudici uidebitur,Arbitrarię dicendæ sint? Quæ du-
bitatio sanè obscura in primis & perplexa uidetur. Sed quoniam de bono & æquo tota hæc nostra
disputatio est,spero fore,ut studium quod in ea explicanda suscipimus,æqui boniq; consulatur. Vi-
deamus igitur an illæ tantùm arbitrariæ dicendæ sint,quæ cùm rei persecutoriæ sint, tum officio iu
dicis dissoluendi iudicij potestatem permittunt: ceteræ uerò, quæ cùm ultionis & pœnæ persequen
dæ caussa comparatæ sint,eam potestatem iodici non faciunt,hoc nomine appellari non possint.Il-
larum exemplum Funeraria oobis actio suppeditat:de qua Vlpianus in l.& si quis,14.§.5. D. de re-
lig.& sumpt.sic scribit: Hæc actio quę fuoeraria dicitur,ex æquo & bono oritur.æquum aũt accipi- C
tur ex eius dignitate qui funeratus est,ex caussa,ex tempore,ex bona fide:ut neque plus imputetur
sumptus nomine,quàm factum est:neq; tantum quantum factum est,si immodicè factum est. Hæc
ille.Quid autem magis ei actiooi consentaneum est,quàm ut reus actori ante sententiam satisfaci-
ens,iudicio absoluatur? cum quidem olim omnia iudicia absolutoria essent,ut Imperator scribit in-
frà sub tit.De perpet.& temp.act.Cui coosentit Paulus io l.si reus,73.D.de procur.eiusq; rei duo e-
xempla uidemus apud Ciceronem in Orat.pro Q. Roscio. Eiuscemodi uidetur esse indebiti condi
ctio,de qua Papinianus in l.66.D.de condict.in deb.sic scribit: Hæc condictio ex bono & æquo in-
trodocta,quod alterius apud alterum sine caussa deprehenditur,reuocare consoeuit. Quibus oer-
bis maxime conseotaneum est,ut reus actori ante sententiam satisfaciens,iudicio absoluatur. Alte-
rius generis exemplum nobis actio de sepulchro uiolato suppeditat,quam Papin. in l.penul. D. de
sepul.uiol.cùm in bonnm & æquum conceptam esse dixisset,paulo pòst ait non in rei persecutione
sed sola uindicta esse constitutam. Qood cùm ita sit, difficile dictu est,non cogendom esse iudicem
& actoris dolori,& publicæ disciplinæ satisfacere: cum propter exemplum publicè intersit peccata
esse non impunita.l.locatio,9.§.2.D.de pub.& uectig.ita uulneratus.51.in fin.ad leg.Aquil.Itaque i-
dem Papin.in l.1.§.1.D.ad sen. Turpil.Facti quidem qoæstio,inquit,in arbitrio est iudicantis:pœnæ
uerò persecutio non eius uoluntati mandatur, sed legis aoctoritati reseruatur. Eodemq; illud per-
tioet quod Venuleius scribit in l.ult.§.1. D. qoæ infr.cred.Eam actionem rei restituendi gratia,non
pœnæ nomine dari.ideoq; absolui solere reum,si restituerit. Simillima ratio est, Prætoriæ actionis
iniuriarum,de qua Iostinianus sub tit.De iniur.sic scribit:Prætores permittebant ipsis qoi iniuriam
passi sunt,eam æstimare : ut iudex uel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimanerit,

uel

A uel minoris,prout uisum fuerit. Qua de caussa Vlpianus in l.oon solum,11. §.1. D. eod. Iniuriarum, inquit, actio ex bono & æquo est. Itaque cùm ad ultionem pertineat, neque rem sed pœnam persequatur, arbitraria actio non dicitur. Quod eodem modo de ædilitia actione aduersus eum qui feram eo loco habuit, qua uulgò iter fit, iudicandum arbitror. quam Vlpianus in l. qua uulgò, 42. D. de ædil. ed. & Imp.sub tit. Si quadrup. scribunt eiusmodi esse, ut si nocitum libero homioi esse dicetur, tanti reum damnet, qoantum æquum & booum iudici uidebitur. neque enim pœna in iudicis arbitrio, sed in Ædiliũ edicto posita est. Idem prǽterea de ijs actionibus dicendum arbitror, quæ quasi ex maleficio nascuntur: ueluti in iudicem qui litem suam fecit. l. ult. D. extraord. cognit. in eum qui deiecti & effusi tenetur. l.1.his usrbis: Quantum ob eam rem æquum iudici uidebitur, D.de bis qui deiec.oel effus.

CVRARE AVTEM DEBET.] Sequitur X. In hisce actiooibus Iudicis officium est, certæ quoad potest rei pecuuiæ'ue senteotiam proferre. Quam Iustiniani præceptionem malè antehac à superiori § diuulsam,ei cõiunximus: ut iotelligatur, eam non ad quarumuis actiooum iudicia, sed ad arbitraria tantum pertioere. quod uel hioc licebit intelligi, quia quod de incerta quantitate io actionem deducta loquitur,neque ad strictas actiooes pertinet, quarum omoium petitio certa ac definita est: oeque ad bonæ fidei actiones, quarum in formulis oulla prorsus quantitas neqoe certa,neque iocerta ponitur. ex quo relinquitur,ad arbitrarias tantum id pertinere,quarum intentio incertam omnino rem summmámue complectitur. De ceteris auteio iudicijs,non est ounc disserendi locus: extatq; Vlpiani ea de re seotentia io l.io sententijs,59.D.de re iudic.

Olim qui plus quàm quod sibi debebatur,petierat,caussa cadebat: minori tamen ætatis imprudentia,aut maiori iusto aliquo errore lapso,Prætor actionem restituebat, l. 1. De minorib.

B

XXVIII. Si quis agens, in intentione sua plus cõplexus fuerat, quàm ad eum pertinebat: caussa cadebat, id est,rem amittebat:nec facile in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat uiginti quinque annis. Huic enim,sicut in alijs causis ei caussa cognita succurrebatur,si lapsus iuuentute fuerat: ita in hac caussa succuri solitum erat. Sanè si tam magna caussa iusti erroris interueniebat, ut etiam constantisimus quisq; labi posset: etiam maiori uigintiquinque annis succurrebatur. Veluti si quis totum legatum petierit: pòst deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam alijs legata data sint,quæ efficiebant,ut plus petijsse uideretur petitor, quàm dodrantem,atque id eò quod lege Falcidia legata minuebantur.

PLVS COMPLEXVS FVERAT.] Enunciatio I. Olim qui plus quàm sibi deberetur, petierat, caussa cadebat. Itaque Paulus lib. Sentent. 1, cap. x: Caussa cadimus, ioquit, aut loco, aut
C summa,aut tempore,aut qualitate. Verùm hæc de solis stricti iudicij actionibus intelligenda esse, facilè ex ijs quæ superius dicta sont, intelligitur. eoq; illud Ciceronis spectare docuimus in orat. pro Q. Comœdo: Quid est in iudicio? directum,asperum,simplex. Si pateret HS IↃↃↃ dari oportere: hic nisi planum facit, HS IↃↃↃ ad libellam sibi deberi, caussam perdit. Eodem etiam illud Plauti pertinet in Mostellaria: TR. *Quatuor quadraginta illi debentur minæ. Et sors & fœnus tantum est.* D. *Nihilo plus peto.* TR. *Velim quidem hercle,ut uno nummo plus petas.* Quod si bonæ fidei iudicium esset,maior æquitatis ratio habebatur. Itaque Vlpianus io l. si rem alienam, 9. §. ult. D. de pignor. act. Qui ante solutionem,ioquit,egit pigneraticia,licet oon rectè egit,tameo si offerat in iudicio pecuniam,debet rem pignoratam, & qood sua interest, consequi.

CAVSSA CADEBAT.] Hanc ueterem locutionem in Commentario uerborum iuris explicauimus. Dicebatur etiam Cadere formula. Sueton.in Claudio,hac ipsa de re loqueos: Nec semper præscripta legum secutus, duritiam lenitatemq; multarum ex bono & æquo moderatus est. Nam & ijs qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidisseot,restituit actiones,&c.

NISI MINOR ERAT.] Sequitur II. Mioorē qui ætatis errore lapsus plus petendo caussa ceciderat,Prætor caussa cognita in integrũ restituebat. l.1.& pass. D.de mioorib. & l.uerũ, 11. §. 3.eod. ubi Vlp.ait,nō passim mioorib. subueniri,sed caussa cognita si capti esse proponátur. Damoabatur ergo minor à iudice.Itaq; nō modò caussam,uerumetiā actionem suā amittebat. Prætor aũt æquitate cognita,illũ io iotegrũ restituebat:id est,actionē illi suam iotegrā atq; incolumem restituebat.

ETIAM MAIORI.] Sequitur III. Prætor etiam maiores qui iusto errore decti plus petendo caussa ceciderant,restituebat, Qua de re Seneca lib.Epist. VI sic scribit: Hac argutia ad summũ bo-

num

num itur: per istud philosophiæ sunt nigræ & turpes, infamesq; etiã ad albũ sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum quẽ interrogatis scientes in fraudẽ inducitis, quàm ut formula cecidisse uideatur? Sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit. A

AVT PARS LEGATI ADEMPTA.] Centum erant in testamento legata: Viginti in codicillis adempti, legatarius de codicillis ignarus, centum ex testamento petebat.

AVT QVIBVSDAM ALIIS LEGATA.] Dodrantem testator Sempronio in testamento legarat, pòst in codicillis nonnihil præterea Titio legauit. Sempronius qui de codicillis nihil audierat dodrantem ex testamento postulabat.

ATQVE IDEO LEGE FALCIDIA.] Hoc quomodò cohæreat eruditior aliquis demonstrabit. Ego dum melius aliquid didicero pro ATQVE IDEO: uel IDEO QVOD: uel ATQVE ID EO QVIA corrigendum putabo, intercisa uoce ID EO: uel, ut nihil immutetur, locum sic restituendum, Quæ efficiebant, ut lege Falcidia legata minuerentur, atq; ideo plus petijsse uideretur petitor quàm dodrantem.

LEGE FALCIDIA LEGATA MINVEANTVR.] Sequitur IIII. Lege Falcidia legata ipso iure minuuntur l.1. D. quod legat, & l. penult. C. ad leg. Falcid. Hoc est, si testator plus dodrante legarit, Lex Falcidia id quod dodrantem exuperat, ui sua, & sine ullo iudicio de legatis detrahit, herediq; attribuit, quod ni faceret, cum legatum integrum legatarius peteret, aut exceptione uti heredem oporteret, aut eum in integram summam damnari. Intelligendum est autem non tantùm in actionibus in personam locum esse his, uerùm etiam in actionibus in rem. Itaque Caius in l. quæ de tota, 76. D. de rei uindic. Incertæ, inquit, partis uindicatio datur, si iusta caussa interueniat. Iusta autem caussa esse potest, si fortè legi Falcidiæ locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quæ uix apud iudicem examinatur. Iustam enim habet ignorantiam legatarius cui homo legatus est, quotam partem uindicare debeat. B

Pluris petitio re, tempore, loco & caussa fieri dicitur: reiq; ac temporis exempla proferuntur.

XXIX. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & caussa. Re: ueluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, uiginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, uel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore, ueluti si quis ante diem, uel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius soluit, quàm soluere deberet, minus soluere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere uidetur.

RE, TEMPORE, LOCO.] Enunciatio I. Pluris petitio in re, tempore, loco, & caussa uersatur. Aut enim res alia petitur quàm quæ debetur: aut eadem, sed alio uel tempore, uel loco, uel modo. Sic Paulus lib. Sentent. 1. cap. x. Caussa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate: loco, si alibi: summa, si plus quàm damus, petimus: tempore petendo ante tempus: qualitate, eiusdem speciei rem meliorem postulantes.

RE, VELVTI SI QVIS.] Sequitur II. Qui maiorem uel summam pecuniæ, uel partem rei quàm quæ sibi debetur, petit, re plus petere dicitur. C

TEMPORE, VELVTI SI QVIS.] Sequitur IIII. Qui ante diem aut cõditionis euentũ petit, tempore plus petere intelligitur. §. 4. J. De fideiuss. ubi Imp. ait, non solũ in quantitate, sed etiã in tempore minus aut plus intelligi. plus est enim statim dare, minus est post tempus dare. Nam (ut ait Vlpianus in l. 1. D. de edendo) dies solutionis, sicuti summa, pars est obligationis. Itaq; quod in diẽ debetur, rectè ante solui potest, licet peti non potest: ut ait Venuleius in l. continuus, 137. §. 1. D. de uerb. oblig. Diei namq; adiectio pro reo est, non pro stipulatore: ut scribit Vlpianus in l. eum qui, 41. §. 1. D. eod. & l. cum tempus, 17. De reg. iur. itaq; totum medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquitur. l. stipulatio ista, 38. §. 10. D. eod. & l. Ad hãc autem similiter speciem pertinet obligatio, quæ temporis alternationem continet: ueluti, Calend. Ianuarijs aut Februarijs dare spondes? post annum, uel biennium? qui enim Calendis Ianuarijs petet, aut ante biennium, tempore plus petere dicetur: quoniam in disiunctiua temporis, minus est in obligatione. l. si ita stipulatus fuero x. aut xv. 1. & 2. D. de uerb. oblig. Sed quod de conditione hoc loco Iustinianus scribit, nimirum ut qui ante conditionis euentum petit, plus petere uideatur, dubitationem quãdam complectitur. Constat enim ibi demum plus esse, ubi minus est: ubi autem minus est, ibi plus dici non posse. Atqui sic se res habet, ut ante conditionis euentum Iurisconsulti nihil deberi scribant: sed tãtùm spem esse debitum iri. §. ex conditionali. suprà, de uerb. oblig. l. grege, 13. §. penult. D. de pignorib. Quod cum ita sit, dubitari potest, quomodo is qui ante conditionis euentum petit, plus petat, ac proinde caussa cadat. Sed uideamus ne hoc modo responderi possit. Aut enim existit conditio, aut non. Si

A non exiſtat, non plus quidem petierit: ſed quia temere & ſine cauſſa, & quod ſibi non debebatur, petijt, iure meritoq́; damnandus eſt. Sin autem exiſtat conditio, negari non poteſt, quin habita futuri temporis ratioue, cœpta iam eſſet deberi pecuoia, ac proinde plus quodámodo propter euentus certitudinem petat. Deniq; hoc quidem non eſt dubium, quin cum ius illud quo conſtitutum eſt, ut ij qui malè egerint, cauſſa cadanr, non mious litigaudi temeritatem, quàm pluris petitiouem coerceat: etiam in hoc caſu actores ob ipſam remeritatem coerceudi ſint.

QVI TARDIVS SOLVIT.] Seq. IIII. Qui tardius q̃ debuerat ſoluit, minus ſoluere intelligitur. §.4. ſuprà, De fideiuſſ. l. ſi cui, 12. D. de uerb. ſig. ubi Vlp. ſic ſcribit: Mious ſoluit, qui tardius ſoluit: nam & tẽpore minus ſoluitur. Itẽ l. ſolidũ, 85. D. de ſolot. ubi Calliſtratus ait, Solidum non ſolui, non minus quantitate, q̃ die. Qo æ tamen uerba nõ ita liquidam & apertam ſeuteutiam habẽt. Nam aut NON MAGIS aut DIE QVAM QVANTITATE, legendum alicubi uideri poſſet.

QVI PRÆMATVRE PETIT.] Seq. V. Si minus in tẽpus cadit, etiã plus cadere intelligitur. Nam (ut Cicero ſcribit) Coutrariorum contraria ſunt conſequentia. Conſtat autẽ eum qui tardius ſoluit, minus ſoluere: quoniam emolumẽtum intermedij temporis adimit creditori. Sequitur ergo, ut qui celerius ſoluit, plus ſoluat: quemadmodum ueteri prouerbio dicitur, Bis dat qui cito dat: & qui celerius petit, plus petat: quoniam reliqui temporis fructu debitorem priuat.

Qui quod certo loco dari ſtipulatus eſt, alio pure petit, plus loco petit: arbitraria igitur agere debebit. l. prima, & paſſ. D. quod cert. loc.

XXX. Loco plus petitur, ueluti cùm quis id quod certo loco ſi-
B bi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine cõmemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt. Verbi gratia, ſi is qui ita ſtipulatus fuerat, EPHESI DARE SPONDES? Romæ purè intendat ſibi dare oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quia utilitatem quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur: ueluti uino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diuerſa habent precia. Sed & pecuniæ numeratæ, non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt: pura actione rectè agit. Id'que etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori.

C ID QVOD CERTO LOCO.] Enunciatio I. Qui quod certo loeo ſibi dari ſtipulatus erat, in alio purè petit, loeo plus petere dicitur. Quid autem ſit Purè petere in hoc §. uõ ita perſpicuum eſt. Nam prima ſpecie Iuſtinianus Purè petere ſic interpretari uidetur, Sine commemoratione eius loci, io quo dari ſtipulatus eſt. Eamq́; interpretationem Theophilus ſine ulla dubitatione amplexus eſt. Sed uideamus, ne hoc non ſatis ſit. Quanquam enim is qui Epheſi ſtipulatus Romæ petens his utatur uerbis, Aio te mihi Epbeſi eentum dare oportere: tamen quid tum poſtea? Nunquid enim ob eam cauſſam Romæ dari oportet? Itaque re diutius eonſiderata, in eam opinionem adductus ſum, ut exiſtimem, Purè petere, in hoc loeo nihil aliud ſignificare, quàm petere ſine arbitrij mentione: hoe eſt, ſine ea formula, quæ arbitrariarum actionum propria eſt, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS arbitro uidebitur. Vt pura intentio, quam paulo poſt nominat, Arbitrariæ actioni è regione opponatur: quaſi dicas directam, aſperam, ſimplicem: quemadmodum Cicero eam appellat, ur ſoperios docuimos. Etenim ſatis conſtat, ſi quis ciuili actione & certi condictioue ſic ageret, ut quod Epheſi ſtipulatus eſſet, Romæ ſimpliciter ſic peteret, Aio te mihi centum dare oportere: loco plos petere: quoniam loci utilitatem adimit promiſſori. Quamobrem utilitatis cauſſa noua quædã à Prætore actio inſtituta eſt, in qua ſi actor ſic dicat, Aio te mihi Epheſi centũ dare oportere, ſed hoc loco mihi ſatis erit, quod arbitro uidebitur: pluris petitionẽ nitat: uon enim pure, & ſimpliciter centum petit: ſed id tantùm quod æquius & melius arbitro uidebitur. Itaq; quod Imperator hoc loco poſuit, SINE COMMEMORATIONE LOCI, præciſe poſitum putemus, & hoc addendum exiſtimemus, ET SINE arbitrij mentione.

IDEO AVTEM PLVS PETERE.] Sequitur II. Pluris petitio quæ ex loci ratioue eſt, ex

X debito-

debitoris damno æſtimatur.l.3.D.quod cert.loco.l.pretia rerum,D.ad leg.Falcid.l.1.D.de uſur. A

ARBITRARIA ACTIO PROPONITVR.] Sequitur III. Res alio quàm quo debetur loco peti per actionem arbitrariam poteſt.l.1.& paſſ.D.eod. Non enim ea ſumma quæ in ſtipulationẽ deducta eſt,reſtrictè ac definitè petitur,ſed hoc demum quod æquius melius arbitro uidebitur. Sententia enim Arbitrariæ actionis eſt hæc:Siquidem Epheſi eſſemus, centum te mihi dare oporteret: nunc cum alibi ſimus,poſtulo ut ex æquo & bono mihi ſatisfacias.

PVRA ACTIONE.]Seq.IIII.Qui cõſtituto loco petit,purè,hoc eſt,ſine arbitrij mẽtione,poteſt actionẽ cõcipere.Neq; enim uereri debet ne plus petat, cũ utilitatẽ loci debitori integrã relinquat: ut modo ſubiũgit.Purã aũt actionẽ eã appellat,quã ſuperius ſtricti iuris,& ſtricti iudicij nominauit.

Qui aut ſub alternatione,aut genus ſtipulatus eſt,debet aut ſub alternatione,aut genus petere.
Nam ſi purè uel ſpeciem,quamuis ea uilior ſit,petat,plus petiſſe iudicabitur.

XXXI. Huic aũt,qui loco plus petit,intelligitur proximus is qui cauſſa plus petit. Vt ecce ſi quis ita à te ſtipuletur, HOMINEM STICHVM, AVT DECEM AVREOS DARE SPONDES? Deinde alterutrũ petat, ueluti hominẽ tantum, aut decẽ aureos tantùm. Ideo aũt plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulatiõis ꝓmiſſoris eſt electio,utrũ pecuniã, an hominẽ ſoluere malit. Qui igĩt pecuniã tantũ,uel hominẽ tãtum ſibi dari oportere intendit,eripit electionẽ aduerſario:& eo modo ſuã quidẽ conditionẽ meliorem facit, aduerſarij uerò ſui deteriorẽ. Qua de cauſſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominẽ Stichũ,aut aureos decẽ ſibi dari oportere, id eſt,ut eodẽ modo peteret,quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominẽ ſtipulatus ſit,& ſpecialiter Stichũ petat:aut generaliter uinũ ſtipulatus ſit,& ſpecialiter Campanũ petat: aut generaliter purpurã ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriã petat, plus petere intelligitur:quia electionẽ aduerſario tollit: cui ſtipulationis iure liberũ fuit,aliud ſoluere ꝗ quod peteretur. Quinetiã licet uiliſsimũ ſit quod quis petat,nihilominus plus petere intelligit̃: quia ſępe accidit,ut promiſſori facilius ſit illud ſoluere,quod maioris precij eſt. B

QVI CAVSSA PLVS PETIT.]Enuoc.I.Qui cauſſa plus petit,idẽ ferè quod is qui loco plus petit,peccat.Cauſſam aũt hoc loco dictã pro modo,apparet ex l.oblig.44.D.de obl.& act.ubi Paul. ait,modũ obligationis eſſe, cũ Decẽ aut hominẽ ſtipulamus.Et certè ita eſt,ut qui decẽ aut hominẽ ſtipulatus,pręcisè decẽ petit,alio atq; ſtipulatus eſt modo petere intelligatur.Ob eam aũt cauſam ei ꝓximus eſſe dicitur,ꝗ loco plus petit, quoniã ut ille loci,ita hic electionis utilitatẽ debitori adimit.

PROMISSORIS EST ELECTIO.] Seq.II. In diſiunctiõis oblig.debitoris eſt electio.l.plerũq;.10.in fi.D.de iur.dot.l.ſi in empt.34.§.ult.D.de cont.empt. Obeamq; cauſsã qui illud aut illud ſtipulatur,incertũ in ſtipulationẽ deduxiſſe intelligitur.l.ubi aũt,75.§.qui illud.D.de uerb.obli.l.prętor,7.§.quod aũt.D.de iniur.Nimirũ quia incertũ eſt, utrũ debitor ſit ſtipulatus ꝗppe cuius electio ſit:quod tamẽ uerũ eſt,niſi ſtipulator hoc adiecerit,Vtrũ ego uoluero.d.l.ubi aũt.& l.ſi quis.112.eod. C

TALIS PRODITA EST ACTIO.]Seq.III.Qui ſub alternatione ſtipulatus eſt,ſub alternatiõe quoq; cõcipere actionẽ debet.l.ubi aũt,75.§.qui illud,D.de uerb. oblig. ubi Vlp. ex cõtrario ſcribit, eũ qui ſibi electionẽ cõſtituit,poſſe purè intentionẽ cõcipere,& alterutrũ duntaxat petere.Formula igitur hęc erit, SI PATERET Lęliũ Ebutio ſtipulãti decẽ aut Stichũ dari ſpopõdiſſe: tũ Ebutius, aut decẽ, aut Stichũ dare dãnetur. Sed quæri poteſt,an cùm hęc petitio incerta ſit,iccirco arbitraria hęc ſit actio.Et reſpõdemus,nequaq̃:quia nõ iudicis,ſed debitoris arbitrio ea pręſtatio permittitur.

GENERALITER HOMINEM STIPVLATVS.]Seq.IIII.Qui genus ſtipulatus, ſpeciẽ certam petit, plus petere intelligitur. Eadẽ enim generis, ꝗ diſiunctionis ratio eſt:ubi ſcribit Iul.in fi. l. cùm is, 32. D.de cõd.indeb. Qui hominẽ,inqt, generaliter promiſit,ſimilis eſt ei qui hominẽ aut decem debet:& ideo ſi cùm exiſtimaret ſe Stichũ promiſiſſe,eũ dederit,cõdicet:aliũ aũt quẽlibet dando,liberatur.Atq; hunc ſolũ caſum Paulus lib.Sent.1.cõplexus eſt:eumq; Qualitatẽ appellat: cũ,inquit,eiuſdem ſpeciei rem meliorem poſtulamus.Apparet autem eandem huius caſus rationem eſſe, quæ ſuperioris fuit:nimirum quoniam electionis utilitas debitori adimitur.

STIPVLATIONIS IVRE LIBERVM FVIT.]Sequitur V. Qui genus promiſit,poteſt quã uolet ſpeciem ſoluendo,liberari.d.l.cum is,& l.fideiuſſorem,52.D.mand.l.4.D.de trit.uin.ol.ubi Iuriſconſulti tradunt,eum qui genus debet,etiam uiliſsimum ſoluendo liberari.

VINVM

A VINVM CAMPANVM.] Theophilus scribit uinum Campanum omnium aliorum esse pessimum: cùm tamen Paulus & Vlpianus eius exemplum pro eo quod optimum est, adducant. l. stipulationú, & seq. D. de uerb. oblig. Florus item lib. 1. Omnium, inquit, non modò Italia, sed toto orbe terrarum pulcherrima Campaniæ plaga est: uihil mollius cœlo, nihil uberius solo. Ideo Liberi Cererisque certamen dicitur: hîc amicti uitibus montes, Gaurus, Falernus, Massicus, &c. Plinius auté lib. 3. cap. 5. Qualiter, ait, Campaniæ ora per se felixq; illa ac beata amœnitas? Vt palam sit, uuo in loco gaudentis esse opus naturæ. Iam uerò tota ea uitalis ac pereunis salubritas cœli temperies est, tam fertiles campi, tam aprici colles, tanta frugum & uitium, olearumq; fertilitas, &c.

TYRIA PVRPVRA.] Purpura Tyria unde appellata sit, explicat è Polluce Angel. Politianus in Miscellaneis, cap. XII. Porro Plin. lib. v. cap. XIX. Nunc inquit, Tyri insulæ omuis nobilitas côchylio, atq; purpura constat. Vitruuius autem lib. VII. cap. XIII: Puniceum, iuquit, purpurę coloré procreat Africa, id est, quasi uiolaceum colorem: Tyros autem, rubeum.

LICET VILISSIMVM SIT.] Sequitur VI. Qui genus stipulatus speciem petit, quamuis uilissimam petat, plus tamen petere iudicatur. Non euim æstimatio uel bonitas ad rem, sed ad ipsius debitoris arbitriú referri debet: quod enim contra domini uoluntatem est, melius uideri nó potest. Vnde Neratius: Vsurarię, inquit, rei speciem is cuius proprietas est, nullo modo commutare potest: deteriorem enim caussam usurarij facere non potest. Facit aût deteriorem & in meliorem statû commutando. l. pen. & ult. D. de usu & habit. nam inuito (ut ait Paulus) beneficium non datur. l. inuito, D. de reg. iur. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Qui hominem stipulatus erat, Stichum omuiú quidem uilissimum, sed debitoris fortasse filium naturalem petebat. Debitor plus eum petijsse dicebat. Intentio est: Plus petijsti. Depulsio: Non plus petij. Q. An plus petierit? R. Quia plus petere est, de quocunq; commodo plus detrahere, quàm debeatur. F. Imò plus petere est, id quod communi æ-
B stimatione pluris est petere. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur. An plus petere nihil aliud sit, quàm quod communi æstimatione pluris est, postulare. Respondetur, plus iu quocunque commodo, & cuiuscunque generis sit, uersari.

Qui tempore plus petijt, ex Zenonis lege multatur: qui uerò aliter, in triplum sportularum, Iustiniani instituto, damnatur.

XXXII. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: posteà uerò lex Zenoniana & nostra rem coarctauit. Et, si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis diuæ memorię loquitur constitutio. Sin autem quantitate, uel alio modò plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac caussa acciderit ei in sportulis, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condẽnatione (sicut suprà diximus) puniatur.

ET SI QVIDEM TEMPORE.] Enunciatio I. Zenonis lege, qui tempore plus petijt, & sumptus litis amittit, & inducias debitori duplicare cogitur. §. hodie, infrà De except. Nam ea constitutio, qua ius illud à Zenone introductum est, ei quo nunc utimur Codici, deest.

C IN OMNE, SI QVOD FORTE.] Sequitur II. Qui re, loco, caussa plus petijt, Iustiniani lege damnum per sportulas illatum triplo compensat. Hic autem locus, ut uerè dicam, perobscurus & perdifficilis mihi quidem uidetur. Nam si animum ad illam triplicationem referamus, de qua superius in §. tripli, dictum est: constat eam ad primá duntaxat pluris petitionem, nimirum quæ re fit, pertinére: neq; illud ad locum & caussam accommodari posse. Videndum igitur an hæc ita accipienda sint, quasi his duabus pluris petitionibus, sportulæ uiatoribus simpliciter, ac non ex litis æstimatione ac modo, datæ triplicarentur: & nihil aliud à Iustiniano, quàm quod superius à Zenone, constitutum sit: nimirum ut actor iu litis sumptus damnetur, sportulas autem triplo persoluat. Est & alia Iustiniani constitutio l. un. C. de plus petit. ut is qui à debitore maioris summę quàm quę debeatur, cautionem dolo malo exegerit, ius omne crediti amittat.

Zenonis lege, qui uel minus, uel aliud petijt, potest eodem in iudicio cognitum errorem ita corrigere, ut idem Iudex non ex actionis uerbis, sed ex eo quod probatum fuerit, sententiam pronunciet.

XXXIII. Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: ueluti si cum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si cùm totus fundus eius

esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit. in reliquum enim nihilominus Iudex aduersariũ in eodem iudicio ei condemnat, ex constitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis autem aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet: sed in eodem iudicio cognita ueritate, errorem suum corrigere ei permittitur: ueluti si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur. A

VELVTI SI CVM DECEM.] Enunciatio I. Minus non quatuor modis, aut plus, sed uno tantum, nempe re, petitur. Ac de loco quidẽ & caussa manifestũ est: de tẽpore uerò, dubitari posset. Nam si tempore & plus peti, & minus soloi potest, ut paulo antè dicebamus: uidetur etiã & minus peti, & plos solui eodem modo posse. Sanè si plus petit, qui ante tempus petit, plus etiam soluit, qui ante tempus soluit. Qoinetiam dialectica ratione disputari posset, si minus soluit, qui post tempus soluit, minus etiam petere, qui post tempus petit. Sed hæc locutio neq; in communem sermonis cõsuetudinem, neq; in usum fori & iudiciorum cadit: quoniam neq; quicquam nisi post tempus exactum debetur: & idipsum nonnunquam longo pòst interuallo petitur.

IN RELIQVVM ENIM.] Sequitur II. Zenonis lege Iudex apud quem minus petitum est, potest etiam de reliquo sententiam proferre. Lex autem illa, Græcè, ut opinor, scripta, interijt: quæ quidem ueteribus iudicijs hac in re conueniebat, quòd sine periculo utrobiq; agebat, qui minus petebat: hoc est, caussa noo ita cadebat, ut si plus petijsset. Illod autem intererat, quòd olim aliud iudicium à Prætore de reliqua summa postulandum erat: quia Iudex datus de maiore, quàm quæ præscripta erat summa, cognoscere non poterat. Zeoonis uerò legẽ potestas iudici permissa est, etiã de reliquo quod sibi apparebit deberi, sententiam proferre. B

ERROREM SVVM CORRIGERE.] Sequitur III. Qui aliud pro alio sibi deberi intenderit, potest eodem in iudicio errorem suum corrigere. Quod cum ab antiquorum iudiciorum ratione uel maxime abhorreat, mirum est Imperatorem non addidisse, cuius id Principis imperio institutum esset. Constat enim Iudicem à Prætore datum, eius tantùm rei ac speciei, & corporis cognitionem habuisse, de qua Iudex datus fuerat. Veluti, Si pateret, fundum Seruilianum P. Mæuij esse: quamuis pateat fundum Cornelianum ipsius esse, nisi tamen de fundo Seruiliano constet, eum absoluet.

AVT SI QVIS EX TESTAMENTO.] Sequitur IIII. Qui aliam in conuentionis libello actionis caussam complexus erit, potest errorem cognitum corrigere. Quod ab ijsdem fontibus sine dubio manaoit. Nam cùm iudicium his uerbis datum esset, Si pateret Octauium Septimio stipulanti decem spopondisse, tum Octauius damnetur: certum est, iudicis potestatem intra sponsionis formulam conclusam sic fuisse, ut si de stipulatione ohil pateret, quamuis probaretur ex testamento mille deberi, noo potuisset tamen Iudex reum non absoluere.

Actionum sexta diuisio: ut aliæ solidum, aliæ minus (cuiusmodi actio de peculio est) exequantur. l. 1. D. de pecul. C

XXXIX. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum quod nobis debetur, persequimur: sed modò solidum dum persequimur, modò minus: ut ecce, si de peculio filij serui'ue agamus. Nam si non minus in peculio sit, quàm persequimur: in solidum dominus pater'ue condemnatur: si uerò minus inueniatur, eatenus condemnet iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

QVIBVS NON SEMPER SOLIDVM.] Enunciatio I. Actionum aliæ solidom, aliæ partem duntaxat eius quod debetur, exigunt. Qoæ uerò illæ sint, quibus solidum exigimus, ex aliarum enumeratiooe iotelligetur.

SI NON MINVS IN PECVLIO SIT.] Sequitur II. De peculio conuentus nõ in solidũ, sed in id tantùm quod in peculio est, dãnatur. l. quoties, 47. §. si semel, D. de pecul. Nam cum ex filiorum famil. & seruorum contractibus, patres & domini iore ciuili non tenerentur, Prætor hanc de peculio actionem Instituit, ut eatenus tenerentur, quatenus esset in peculio: quippe cùm eius peculij fructus ad eos pertineret: ut superius docuimus §. de peculio, eod. Formula igitur hæc erit, Si pateret

A teret Aurelium L. Celio L. F. centum aureos mutuo dedisse, tum Lucios pater quantum ex filij peculio facere poterit, damnetur.

Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur, simulq; diminutionem propter sumptuum retentionem ipso iure patitur. l. 12. Solut. mat. l. 1. de impens.

XXXV. Item si dote de iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si de dotis quantitate conuenerant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tantum quantum facere potest propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est, quia ipso iure necessarijs sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

EATENVS MARITVM CONDEMNARI.] Enunciatio I. Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur. l. maritum, 12. 13. 14. D. sol. mat. ubi Paulus ait, hoc beneficium esse personale, & ideo cum persona extingui. Modestinus autem in l. non tantum, 20. D. de re
B iudic. scribit hac ipsa de re his uerbis: Non tantum dotis nomine maritus in quantũ facere possit cõdemnatur: sed ex alijs quoq; contractibus ab uxore iudicio conuentus, in quantũ facere potest, condemnandus est: quod & in persona mulieris æqua lance obseruari æquitatis suggerit ratio. Eiq; cõsentiũt Iurisc. in l. sunt quidam, 16. D. eod. l. in condẽnatione, De reg. iur. & Imp. l. uo. C. de rei ux. act. ubi propter reuerentiã, quam uxores maritis debent, hoc institutum scribit. cùm re uera adeo in solidum teneantur, ut si soluerint, indebiti condictione non utantur. l. qood nomine, 8. & 9. D. de cõd. indeb. Sed quæri potest, quorsom in hunc locum separatim hęc relata sint, cum illa superiore diuisione contiueri uideatur, qua dictum est hanc actionẽ eius esse generis, in quo adscribi soleat QVOD ÆQVIVS MELIVS. Hæc enim benignitas ex illa formula manasse uidetur. Verùm intelligendom est, inter hanc & illam disputationem hoc ioteresse, quòd illa superior ad rem, hæc ad personã pertinet. Nam in illa quantum in re sit spectatur, in hac quid efficere persona possit. Itaq; si QVOD ÆQVIVS MELIVS est, maritus damnetur, eius generis erit hæc actio, quo solidom exigitur: sin qoantum facere possit, eius quo pars duotaxat.

PROPTER RETENTIONEM QVOQVE.] Seq. II. Dotis repetitio propter sumptuum in res dotales factorum retentionem immiuuitur. l. qood dicitur, 5. & 15. D. de impens. in res dot. quod eò pertinet, ut intelligamus, etiam si solidũ maritus soluere possit, non tamen semper ab eo solidum exigi, sed id demum quod impensis deductis superest. Quod autẽ de impensis hic loquimur, de necessarijs tantùm intelligendum esse: nam utiles non aliter à marito exiguntur, quàm si uoluntate mulieris factæ sint, & mulier aliunde solueudo sit. l. quod dicitur, & l. si is, §. quod dicitur, De iur. dot. l. utilium, D. de impens.

QVIA IPSO IVRE.] Sequitur III. Dos ob sumptus necessarios ipso iure minuitur. l. 1. §. 1. &
C l. quod dicitur, 5. & 15. De impens. l. si is. §. quod dicitur, De iur. dot. l. dote, D. de rit. nupt. Quod cum ita sit, quæri potest, an uxor solidum petens, quasi plus petat, damnetur. Sed superius docuimus, neque in bonæ fidei, neq; iu Arbitrarijs actionibus pluris petitioni locum esse.

Actiones cum parente, patrono, socio, donatore non solidum, sed quantum illi facere possunt, persequuntur. l. 16. 17. De re iudicata.

XXXVI. Sed si quis cum parente suo patrono'ue agat: item si socius cum socio iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quàm aduersarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur.

CVM PARENTE PATRONO.] Enunciatio I. Actiones in patronum aot parentem non solidum, sed quantum facere possunt, perseqountur. l. sunt qui, 16. & sequent. D. de re iudic. Semper enim & liberto & filio sancta & honesta patroni & pareotis persoua uideri debet: ait Vlpianus in lege liberto, D. de obseqoent. patron. Quid igitur in fratribus? Et sanè cum Vlpianus scribit ob eam caussam ius istud inter socios obseruari, quia ius quoddam in se fraternitatis societas complectitur: lege uerum est, 63. D. pro socio: dubitari oou potest, quin idem quoque in fratribus sit obseruandum.

SOCIVS CVM SOCIO.] Sequitur II. Socius socio non omnino io solidum, sed quantum

facere poteſt, damnatur. d. l. ſunt qui, 16. De re indic. ubi Vlpianus ait, ſocium hic bonorum omniū A
accipiendum eſſe: quod mihi ſanè durum atque acerbum uidetur. Cum enim cauſſam iſtius benignitatis conſtet eſſe neceſsitudinem, quæ inter huiuſmodi perſonas intercedit, ſocietas autem etiam certarum rerum contracta neceſsitudinem pariat, difficile dictu eſt non habendam cuiuſuis ſocij rationem eſſe: tametſi quo maior eſt ſocietas, eo maiorem intercedere neceſsitudinem non negemus. Quod autem mihi dubitationem auget non mediocriter, uideo eidem Vlpiano hæc aſſcribi uerba in d. l. C. Verùm eſt, 63. D. pro ſoc. Verum eſt quod Sabino uidetur, etiamſi non uniuerſorum bonorum ſocij ſunt, ſed unius rei, attamen in eo quod facere poſſunt, condemnari oportere. Hoc etiam ſummam rationem habet, cùm ſocietas ius quoddam fraternitatis in ſe habeat. Hæc ille. Præterea illud quoque accedit, quód quum Prætor in edicto indefinitè de ſocijs ſit locutus, id eſt, non aſſcripſerit nominatim de ſocijs uniuerſorum bonorum, aut partis tantum: uetus illa regula ſeruanda eſt, ut ubi lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguamus: præſertim in cauſſa fauorabili. Nam in iure ciuili fauores, quoad facultas fert, extendere & amplificare ſolemus. Illud etiam aſſcribendum eſt, quod ait Pomponius in lege, ſed hoc, 22. D. de re iudic. Quod de ſocijs dictum eſt, ut & hi in quātum facere poſsint, condemnentur: cauſſa cognita ſe facturum Prætor edicit. Cauſſæ cognitio autem in hoc erit, ut neganti ſe ſocium eſſe, aut ex doli clauſula obligato, non ſuccurratur. Poſtremo illud conſiderandum eſt, an non ſuperiore diſputatione de bonæ fidei iudicijs, hæc quoque clauſula comprehenſa ſit. Cùm enim dictum ſit ex æquo & bono agi aduerſus ſocium ſolere, uidetur æqui & boni natura hæc quoque benignitas contineri. Sed tamen aliter ſe res habet. Nam in illa diſputatione rem, hoc eſt, id quod reuera in obligatione eſt, ſpectamus. Itaque ſi quantum ex æquo & bono debetur, tanti ſocius damnetur, in ſolidum damnari dicetur. In hac uerò, perſonæ ratio ducitur: & ex illa ſolidi damnatione propter eius perſonæ rationem multum detrahitur. B

EX DONATIONE SVA.] Sequitur III. Qui ex donatione ſua conuenitur, non in ſolidum, ſed quantum facere poteſt damnatur. l. inter eos, 19. §. 1. D. de re iudic. Vbi Paulus ait, eum qui ex cauſſa donationis conuenitur, in quantum facere poſsit damnari: & quidem eum ſolum deducto ęre alienu. Imò nec totum quod habet extorquendum ei, ſed & ipſius rationem habendam eſſe, ne egeat. Idemq́ præterea uerum eſſe ſcribit, etiamſi in ſolidum condemnatus donator, actione iudicati conueniatur. l. neſennius, 41. §. 2. eod. & l. qui id quod. D. de donationib.

Compenſationis ratio, quam Iudex ex æquo & bono facit, plerunq; actionem imminuit. l. 1. & paſſ. D. de compenſ.

XXXVII. Compenſationes quoque oppoſitæ plerunque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Namque ex bono & æquo, habita ratione eius quod inuicem actorem ex eadē cauſſa præſtare oportet: poterit Iudex in reliquum, eum cum quo actum eſt, condemnare, ſicut iam dictum eſt.

PLERVNQVE EFFICIVNT.] Enunciatio I. Actiones plerunque propter compenſationem imminuuntur. l. ult. C. de compenſat. Qua de re ſuperius ſub. §. in bonæ fidei, ſatis, ut tum res ferebat, diſſeruimus. Huc autem illud Senecæ pertinet ex libro de benefic. VI. Debitori ſuo creditor ſæpe damnatur, ubi plus ex alia cauſſa abſtulit, quam quod eſt crediti. non tantùm inter debitorem & creditorem Iudex ſedet, qui dicat, Pecuniam credidiſti: quid ergo? Pecus abegiſti, Seruum eius occidiſti, Argentum quod non emeras, poſsides: æſtimatione facta debitor diſcede, qui creditor ueneras. C

EX ÆQVO ET BONO.] Sequitur II. Compenſationis faciendæ poteſtas Iudici ex æquo & bono permittitur. §. in bonę fidei, ſuprà eod. Quibus ex uerbis apparet, hęc deſcripta ex eius libro fuiſſe, qui de bonæ fidei iudicijs, in quibus æqui & boni ratio dominatur, diſſerebat.

PRÆSTARE OPORTET: POTERIT IVDEX.] Hunc locum ita correximus, cum in manu ſcriptis omnibus CONDEMNARE legeretur, in impreſsis antiquis, IVDEX: in uulgatis modò OPORTET, modò POTERIT duntaxat inueniretur. Collatis igitur omnibus, hanc ſinceram & ueram eſſe lectionem iudicauimus.

Actio in debitorem qui bonis ceſsit, & poſtea mediocres fortunas adeptus eſt, quantum is facere poßit, perſequitur. l. 4. D. de ceß. bon.

XXXVIII. Cum eo quoq;, qui creditoribus ſuis bonis ceſsit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumētum habeat: ex integro in id quod facere poteſt, creditores experiuntur: inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

BONEVM

A IDONEVM EMOLVMENTVM HABEAT.] Enũciatio I. In debitorem qui bonis cesſit, niſi emolumentum idoneum adeptus ſit, actio non datur. l. qui bonis, 6. D. de ceſs. bon. ubi Vlpianus docet, enm qui bonis ceſsit, ſi modicum aliquid poſt bona ſua uendita acquiſiuit, iterũ bona eius non uendi: modum autem ex quantitate eius quod acquiſitum eſt, æſtimari. Modeſtinus autem l. ſeq. ita rem explicat, Si tales facultates acquiſitæ ſunt debitori, qnibus Prætor moueri poſsit. Vnde intelligitur hanc actionem, niſi cauſſa à Pretore cognita, noo dari. Sed quæ fuerit huius bonorum ceſsionis ratio & conſuetudo, non facile dictu eſt. Nam quæ in iure ceſsio nocatur, antiquiſsima eſt, & ad rerum ſingularium alienationem pertinet. Hæc autem lege qnadam Iulia introducta eſt, nt patet ex l. 4. C. qui bon. ced. poſſ. & ex Cod. Theod. tit. Qui bonis ex lege Iulia cedere poſſunt. Vnde intelligitur, ea lege cautum fuiſſe, ut qui ſine dolo malo æri alieno ſatisfacere non poſſet, bonis ſuis cedendo liberaretur.

QVOD FACERE POTEST.] Sequitur II. Actio in debitorem qui bonis ceſsit, qnantum is facere poſsit, perſequitur. l. 4. D. eod.

QVOD CVM EO QVI ALIENA IN POTEſtate eſt, negocium geſtum eſſe dicitur. Titulus II.

Tranſitio ad uberiorem actionum de peculio explanationem: & primùm de actione quod iuſſu, quæ aduerſus dominum cuius iuſſu ſeruus contraxit, in ſolidum à Prætore conſtituta eſt. l. 1. & paſſ. D. quod iuſſu.

B 1. Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familiâs ſeruorum'que agitur: opus eſt, ut de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine in parentes dominos'ue dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſiue cum ſeruis negocium geſtum ſit, ſiue cum ijs qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè iura obſeruantur: ne uerboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſerui dominiq́ꝫ: idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorũ in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè obſeruetur, ſeparatim oſtendemus. Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negocium geſtum erit: in ſolidum Prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is qui ita contrahit, fidem domini ſequi uídetur.

SVPERIVS MENTIONEM HABVIMVS.] §. ſunt præterea, ſuprà De actionib.

EADEM FERE' IVRA.] Enunciatio I. Ex negocio cum ſeruis aut filijsfam. geſto, eadem ferè iura obſeruantur. Nam cùm utrique alieno iuri ac poteſtati ſubiecti ſiot, cùm utrique quicquid C acquirunt, ei cuius in poteſtate ſunt, acquirant: ſequitur etiã, ut ſi quid negocij geſſeriot, eadem in utroque iuris ratio conſeruetur. FERE autem dixit, quia ſeruus ex contractibus non obligatur. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus cauſsis tanquã paterfamiliâs obligatur: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. poteſt. l. filius, 39. D. eod. Plerunque autem patres filiorum infamiæ occurrebant, & eorum æs alienum diſſoluebant. ut ille Curio, quem Cicero ſcribit Philippica II ab ſe perſuaſum eſſe, nt filij fidem liberaret, qui pro Antonio fideiuſſerat. quem locum, ut Grammaticos adiuuemus, aſcribere nõ pigebit. Recordare tẽpns illud, cùm pater Curio mœrens iacebat in lecto, filius ſe ad pedes meos proſternens, lachrymans te mihi commendabat, orabat, ut te contra ſuum patrem, ſi ſeſtertinm ſexagies peteret, defenderem: tantum enim ſe pro te interceſsiſſe dicebat. ipſe autem amore ardens, confirmabat, quòd deſideriom tui diſsidij ferre non poſſet, ſe io exilium eſſe iturum. quo ego tempore tanta mala florentiſsimæ familiæ ſedaui, uel potius ſuſtuli: patri perſuaſi, ut æs alienum filij diſſolueret, redimeret adoleſcentem ſumma ſpe & animi & ingenij præditum, rei familiaribus facultatibus, eumq́ꝫ à tua non modò familiaritate, ſed etiam congreſsione, patrio inre & poteſtate prohiberet.

IDEM INTELLECTVRI DE LIBERIS.] Sequitur II. In paribus cauſsis paria inra intelligenda ſunt. l. 1. D. de fonte. & alibi perſæpè. unde illa aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat. Hinc uidemus apnd Paulum in l. 2. & ult. D. quod iuſs. filiumfa. iuſſu patris pecuniam accipientem æquiparari ſeruo, qui iuſſu domini pecuniam acceperit.

IN SOLIDVM PRÆTOR.] Sequitur III. In eum cuius iuſſu ſeruns cum aliquo cõtraxit, actio à Prætore in ſolidum inſtituta eſt. l. 1. D. quod iuſſu. Propterea autem à Prætore inſtituta eſt,

quia iure ciuili nulla datur in personam actio, nisi aduersus eos qui ex suo contractu obligati sunt. A Sed cùm id iniquissimum esset, quippe cùm is qui domini iussu contrahit, quasi cum ipso contrahere uideatur, ut mox dicemus: quæri potest, an nullo prorsus modo à iure ciuili adiuuaretur. Mihi uerò & hac de re, & similibus cogitanti, semper uisum est, iure ciuili uel generalem de dolo actionem istis casibus concessam fuisse: uel potestatem Prætori datam ex æquo & bono animaduertenti, an actione in factum agendum esset. Formula autem huius actionis hæc erit: SI PATERET Octauium Septimij iussu Syro Septimij ipsius seruo centum aureos credidisse, neq; Septimius Octauio satisfaciat, tum Septimius damnetur.

FIDEM DOMINI SEQ·VI.] Sequitur III. Qui cum seruo domini iussu contrahit, non serui, sed ipsius domini fidem sequi uidetur. d.l.1. ubi Vlpianus ait, quodammodo cum eo contrahi, qui iubet. Iussum autem qualecunque accipiendũ esse, & quomodocunque interpositum: dum tamen rectè atque ordine interuenerit. Paulus autem in l.ult. scribit: Si dominus uel pater pecuniam mutuam accepturus, seruo filióue numerari iusserit, non actione quod iussu teneri, sed directò eos obligatos, ipsisq; condici posse.

Aduersus eum qui seruum suum alienùmue, item liberum hominem naui alteri'ue negociationi præfecit, de eo quod cùm hoc huius rei caussa gestum erit, in solidum actio constituta est. l. 1. D. de exercit. l. 1. De instit.

II. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis seruum suum magistrum naui B præposuit: & quid cum eo eius rei gratia cui præpositus erit, contractum fuit. Ideò autem exercitoria uocatur, quia exercitor is appellatur, ad quē quotidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tūc locum habet, cum quis tabernę fortè, aut cuilibet negociationi seruum suum præposuit, & quid cum eo eius rei caussa, cui prępositus erit, contractum fuit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negociationibus pręponuntur, institores uocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negociationi pręposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniebat.

MAGISTRVM NAVI PRÆPOSVIT.] Enunciatio I. In exercitore qui seruũ naui præposuit, ex eo quod cum eo seruo illius rei caussa gestum erit, in solidum actio à Prætore conceditur. l. 1. de exercit. act. unde intelligimus, eum qui præpositus est, Magistrum: qui præposuit, Exercitorem dici. Caussam autem huiusce actionis instituendæ hanc esse, quoniam ad summam Reipub. nauium exercitio pertineat. C Nam cùm interdum ignari cuius sint conditionis, uel quales, cum magistris propter nauigandi necessitatem contrahant, æquum fuit eum qui magistrum naui præposuit, teneri: alioqui cõtrahentes deceptũ iri. Præterea cùm si quid est ex magistrorũ contractibus emolumenti, id omne ad exercitores redeat: ratio postulat, ut ad eundem etiam pericula pertineant. Quæ cùm ita sint, illud quęri debet, an iure ciuili nulla his casibus actio competeret. Nam etsi in personam actio in eos demum instituta sit, qui ex suo ipsorum contractu obligati sunt, tamen durum est in hac tanta æquitate actionem deficere. Sed respondemus, ius ciuile sic præfecisse Prætorem urbanum iuri dicundo, ut ei potestatem permitteret considerandi ex æquo & bono, quibus concedendum esset lege agere, aut quibus denegandum. Itaque etiam ante hanc formulam constitutam, non dubito quin actio in factum à Prætore creditoribus permitteretur. Nunc illud admonendi sumus, nõ ex omni caussa exercitoriam istam formulam à Prætore dari: sed eius rei nomine, cui præpositus ibi fuerit: id est, si in eam rem præpositus sit: utputa si onus uehendum locatum sit. Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus. l.1.§.non autem.eod. Quare formula huius actionis hæc erit: SI PATERET Valeriũ Blepharoni, quem Aurelius ei naui quam exercet magistrum præfecerat, centum aureos eius rei caussa cui præfectus erat, credidisse, neque Aurelius Valerio satisfaciat, tum Aurelius damnetur.

EXERCITOR IS APPELLATVR.] Sequitur II. Is ad quem quotidianus nauis quæstus redit, Exercitor appellatur. l.1.§.4.D.eod. ubi Vlpianus ait, Exercitorem eum dici, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: siue is dominus nauis sit, siue à domino nauem per auersionem conduxit, uel ad tempus, uel in perpetuum.

A CVM QVIS TABERNÆ.] Sequitur III. In eum qui seruũ institorem præfecit, ex eo quod cum eo seruo eius rei caussa gestum erit, in solidum actio à Prætore tribuitur. l. 1. & pass. D. de instit. ubi Vlpianus ait, æquum esse uisum Prætori, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, & conueniri. Verùm intelligendum duo in hac actione desiderari: alterum, ut eius rei gratia cui præpositus institor fuerit, contractũ sit: id est, duntaxat ad id cui eum præposuit. l. 5. §. non tamen. eod. Alterum, ut creditor sciat necessariã esse mercium comparationem, cui emendæ seruus sit præpositus. sed tamen sufficere, si in hoc crediderit: nec exigendum, ut ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda sit. l. ult. in fi. D. de exercit. act. Formula igitur huius actionis hæc erit: SI PARERET Mæuium aureos uiginti Pamphilo Titij institori eius rei gratia cui præpositus fuerat, credidisse: neq; Titius Mæuio satisfaciat, tum Titius damnetur.

QVI NEGOCIATIONIBVS.] Sequitur IIII. Qui negociationibus præficiuntur, Institores appellantur. l. 3. D. eod. ubi Vlpianus ait, Institorem appellandum esse ex eo, quòd negocio gerendo instet.

ET SI LIBERVM QVIS.] Sequitur V. Hæ actiones etiam cùm homo liber, seruus'ne alienus negociationi præfectus est, conceduntur. l. 1. §. cuius autem. D. de exercit. l. 7. D. de instit. ubi Iurisconsulti dicunt, nihil interesse cuius conditionis sit uel magister, uel institor: utrum liber, an seruus: & utrum eius quicum agitur, an alienus.

EADEM ÆQVITATIS RATIO.] Sequitur VI. Æquitatis ratio in pari caussa paria iura desiderat. l. 1. D. de fonte. Atque ex his uerbis coniecturam facere possumus, hoc non nominatim edicto Prætoris comprehensum, sed Iurisconsultorum disputatione propter parem
B caussæ rationem institutum fuisse. sicuti caussæ constitutio declarat: Nonius à Septimio institor tabernæ suæ præpositus fuerat, eiusque rei caussa pecuniam mutuam à Minutio sumpserat. Minutius à Septimio pecuniam suam institoria formula repetebat. Intentio: Teneris mihi actione institoria. Depulsio: Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia institoria à Prætore ob seruorum contractum instituta est: ut quoniam agi cum ijs non poterat, cùm ipsorum dominis ageretur. Firmamentum: At cùm huiusce caussæ par similisque ratio sit, æquum est etiam actionem dari. parem autem esse rationem ex eo intelligitur, quòd quemadmodum qui cum seruo contrahit, non serui, sed domini fidem sequitur: sic etiam hoc casu qui cum Nonio contraxit, non ipsius sed eius à quo præfectus fuerat, fidem obligationemque spectat. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm par in utroque contrahente ratio sit, non secus ex liberi quàm ex serui contractu hæc actio permittatur.

In dominum, quo sciente unà cum seruo in rebus peculiaribus contractum est, nisi res æquabiliter inter creditores partitus sit, actio ut alia tributio fiat, à Prætore conceditur. l. 1. & pass. D. de tribut.

III. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria uocatur. Namque si seruus in peculiari merce, sciente domino, nego-
C cietur, & quid cum eo eius rei caussa contractum erit: ita Prætor ius dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quod'que inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebatur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. & quia ipsi domino distributionem Prætor permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ ideò Tributoria appellatur.

NAMQVE SI SERVVS IN PECVLIARI MERCE SCIENTE DOMINO NEGOCIETVR.] Enunciatio I. Dominus, quo sciente cum seruo in peculiari merce contractum est, si quid ei debeatur, res omnes pro rata distribuere à Prætore iubetur. l. 1. & pass. D. de tribut. act. Quod ut rectè intelligatur, primùm illud scire oportet, mercem peculiarem eam esse, in qua seruus suo nomine domini consensu ita negociatur, ut eius quæstus ad ipsum pertineat. Deinde necessarium esse, ut dominus sciat atque consentiat, ut seruus in ea merce negocietur. Tertiò, cùm à creditore de ea re agitur, dominum ita merces illas partiri, ut si quid sibi debeatur, in partitionem ipse quoque pro sua uirili parte admittatur. non tantùm si quid ex ea, sed etiam ex qualibet caussa ei debeatur. l. 5. §. in tributum, eod. Quæ cùm ita sint, caussam huius actionis hanc fuisse perspicimus: quoniam actio de peculio beneficium deductionis in

solidum domino præstabat: hæc uerò pro rata parte duntaxat. uelnti, duodecim ſunt in mercibus peculiaribus, domino quinque debentur: Titio item quinq;, & totidem Sempronio. Si de peculio agatur, dominus integra quinq; obtinebit. ſin autem agatur tributoria, quatuor duntaxat. Deniq; in illa actione potior eſt domini cōditio: in hac uerò, par omnioo eſt. cuius rei æquitas eſt duplex: ex parte creditorum, quoniā ex eorum pecunia merces cōparatæ ſunt: ex parte domini, quoniam eo ſciente & prudente ſeruus contraxit. A

SI QVIS EX CREDITORIBVS.] Sequitur II. In dominum qui res peculiares iniquè diſtribuit, hæc actio ut æquior fiat tributio, à Prætore conceditur. d.l.1. & l.illud, 7. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait: Si cuius dolo malo factum eſt, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut quanto minus tributum ſit quàm debuerit, præſtet. & l.alius, 12. D. eod. ubi Iulianus ait, tributoria tunc demum agi poſſe, cùm dominus in diſtribuendo precio mercis, edicto Prætoris non ſatisfecerit: id eſt, cùm maiorem partem debiti ſui deduxit, quàm creditoribus tribuit. ueluti, ſi cùm in merce triginta fuiſſent, in quam ipſe quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cùm deberet ſola decem deducere, extraneis decem tribuere. Quæ cùm ita ſint, quæri poteſt, qua ratione dominus ad tributionem cogatur. Nam prima ſpecie uidetur hæc actio icciroo Tributoria nominari, quia dominum cogat diſtribuere. Dicendum eſt igitur, decretum duntaxat à Prætore interponi, ut pro rata diſtribuat: & ſi decreto dominus non obtemperet, tum demum actionem ac iudicium in hæc uerba poſtulari: SI PARET Mæuium peculiares ſerui ſui Daui merces ex edicto non diſtribuiſſe, tum quanto minus tributum ſit quàm debuerit, tanti damnetur.

Dominus ſine cuius uoluntate ſeruus contraxit, quod in rem eius uerſum eſt, ſolidum præſtat: reliquum ex peculij uiribus diſſoluit. ad cuius æſtimationem iudex, niſi prius de in rem uerſo pronunciarit, non tranſit. B
l.1. & paſſ. D. de in rem uerſo.

IIII. Præterea introducta eſt actio de peculio, de'que eo quod in rem domini uerſum erit: ut quamuis ſine uoluntate domini negocium geſtum erit, tamen ſiue quid in rem eius uerſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius uerſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patietur. In rem autem domini uerſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem eius impenderit ſeruus: ueluti, ſi mutuatus pecuniam, creditoribus eius ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, uel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos uerò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro ceteris uerò quinq;, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam uerſi fuerint: totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una ſit actio, qua de peculio, de'que eo quod in rem domini uerſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex apud quem de ea actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini uerſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationē tranſit, quàm ſi aut nihil in rem domini uerſum intelligatur, aut non totum. C

SIVE QVID IN REM EIVS.] Enunciatio I. Dominus de eo quod ſeruus ſine ſua uoluntate contraxit, quatenus in rem eius uerſum eſt, in ſolidum: de cetero, pro ratione peculij conuenitur. l.1. D. de in rem uerſ. ubi Vlpianus docet, hanc huius actionis cauſſam & æquitatem eſſe, quia cum ipſis dominis contractum uideatur. Quod tamen obſcurum alicui uideri poſsit. quoniā hæc inter ſuperiores actiones & hanc noſtram differentia eſt, quòd ſuperiores ex eo contractu naſcuntur, qui ſcientibus & uolentibus dominis facti ſunt: hæc uerò ex eo, qui domino ignorante eſt factus. Sed reſpondetur, icciroo cum ipſis dominis contractum uideri, quoniam in rem eorum ne-

A gocium conuersum est. Itaque Imp. Antoninus in l. 3. C. quod cum eo,&c. Etiam si, inquit, non mandante, neq; iubente, neq; subscribenta domina, pecuniam mutuam seruo Priscæ dedisti: tamen ea quantitas, si in rem dominæ eius iustis erogationibus uersa est, de in rem uerso apud suum iudicem conueni: consecuturus secundum iuris formam, id quod tibi deberi apparuerit.

IN REM AVTEM DOMINI.] Sequitur II. Quicquid in rem domini necessariò seruus impenderit, id omne in rem eius uersum intelligitur. l.3.§.1.& l.5.& 6.D.eod. ubi Iurisconsulti scribunt, toties de in rem uerso esse actionem, quibus casibus procurator mādati, uel qui negocia gessit, negociorum gestorum haberet actionem: quotiesq; aliquid consumpsit seruus, ut aut meliorem rem dominus haberet, aut non deteriorem. sed si mutua pecunia accepta, domum dominicam exornsuit tectorijs, & quibusdam alijs quæ magis ad uoluptatem pertinent, quàm ad utilitatem, non uidetur uersum: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. Caussæ cōstitutio: Dauus Minutij seruus centum aureos à Titio mutuo accepit, ut domini domum tectorijs ornaret. Pòst à Minutio eam pecuniam repetere instituit. Intentio: Pecunia illa in rem tuam uersa est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia in rem uersum dicitur, quod necessariò impensum est. F. Imò in rem uersum dicitur, quodcunque domini patrimoniū aliqua ex parte amplificauit. Domus autem tua nunc aliquanto pluris est, quàm fuerat. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est: An quodcunq; domini patrimonium auxit, in rem eius uersum intelligatur. Iustinianus hoc loco respondet, nequaquam. aliud enim esse rem, aliud uoluptatem. Itaque Vlpianus in d.l.3. §.4. scribit: quamuis preciosior domus facta sit, tamen hanc creditori actionem non dari: sed pati debere dominū creditorem illa auferre. Idem tamen in l.5.§.2.& alibi nonnunquā scribit, In rem uersum uideri, nō tantùm si necessarius, sed etiā si utilis domino sumptus ille fuerit. Veruntamen hoc interesse, quòd si sumptus non fuerit necessarius, nō amplius in rem uersum intelligatur, quàm est
B uerū ipsius rei preciū. cùm si necessarius fuisset in solidū quanti ea res fuisset, dominus teneretur.

SI TOTI DECEM AVREI.] Sequitur III. Cùm uniuersa pecunia in rem domini uersa est, in solidum dominus obligatus est. l.si pro patre, 10.§.2.D.eod. ubi Vlp.ait: In rem uersum uideri, prout aliquid uersum est. proinde si pars uersa est, de parte fore actionem. Item l. seruus, 17. in fi. D. eod. ubi Africanus perspicuè tradit usq; eo dominū in solidum teneri, ut ne id quidem quod domino seruus debet, deduci posit.

LICET ENIM VNA.] Sequitur IIII. Actio de peculio & in rem uerso una est, sed duas tamen condemnationes habet. l.si pro patre, 10.§.1.& l.filiusfa.19.in fi. D. eod. ubi Iurisconf. docent actionem de in rem uerso non propriam quandam esse formulam, & per se constantem, sed accessionem & appendicem duntaxat actionis de peculio institiciam & exempticiam. quod ex hac formula constabit: SI PATERET Mæuium Eroti Manilij seruo centum credidisse: tum Manilius ei quatenus & in rem eius uersum, & in Erotis peculio esse constabit, prȩstare damnetur. Qua ex formula perspicuè intelligitur creditorem qui de in rem uerso agere instituit, de peculio actionem ita postulare oportere, ut etiam illud emblema adijci postulet. Caussa autem perspicua est: quoniā id quod in rem domini uersum est, peculiū auget, atq in id imputatur. l.1.in fi.l.si pro patre, 10. §.uersum, eod. l. quam Tuberonis, 7. in fi.D. de pecul. ueluti si decem in peculio sint, & totidem credita sint: siquidē omnia in rem domini uersa sint, peculiū uiginti esse iudicatur. Quaprópter si quid seruus domino debeat, nō antè deducitur, quàm solida illa decem creditori persoluta fuerint.

NEC ALITER AD PECVLII.] Sequitur V. Iudex huius actionis non prius ad peculij æstimationem transire, quàm de in rem uerso iudicarit, debet. Veluti, decem in Daui peculio sunt:
C quindecim illi credidi, è quibus decem in rem domini uersa sunt: qua de caussa peculium est decem & septem. Iam uerò is sex domino debebat. Iudex ita negocium hoc explicabit, ut primum mihi septem attribuat. deinde ex reliquis decem sex dominus deducat, mihi duo tantum relinquat. Ergo transire ad peculij æstimationem sic intelligendum est, ut peculij nomine summam illam præcisè acipiamus, quæ dempto eo quod in rem uersum est, relinquitur. cùm alioqui, ut superius docuimus, in peculium & quod in rem uersum est imputetur.

In æstimando peculio quod seruus domino, ijs'ue qui eius in potestate sunt, excepto tamen eius uicario, debet, detrahitur. l.5 & 9. §.17. De pecul.

V. Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit: antè deducitur, quicquid seruus domino, ei'ue qui in potestate eius sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet seruus, qui in potestate domini sit, non deducitur: ueluti, si is in ipsius peculio sit. quod eò pertinet, ut si quid uicario suo seruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

QVICQVID SERVVS DOMINO.] Enunciatio I. In peculio id demum numeratur, quod deductis ijs quæ domino, familiæ'ue debentur, superest. l.depositi, 5.D. de pecul. ubi Vlpianus & Seruius scribunt, peculium deducto quod domino, & ijs qui in eius potestate sunt debetur, compu-

computandum esse: quia præuenisse dominos & cum seruo suo egisse creditur. siquidem (ut ait A
Pomponius in l.4. eod.) dominus peculiũ serui totum & adimere & augere & dimiouere potest. Itaqoe Tubero io lege sequenti peculium ita defioit: Quod seruus domioi permissu separatum à ratiooibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Cùm peculium id esse constaret, quod dominus suis rationibus non asscripserat, sed seruum in suas rationes referre uoloerat: Cornelius cui uigioti Dauus debebat, ea quidem in suis tabulis ei expensa non tulerat. Cùm de peculio ageretur, dominus ea uiginti in peculio esse negabat. Intentio: Hæc oiginti è peculio non sunt. D. Imò sunt. Q. An siot. R. Quia in peculio ea sunt quæ dominus in suas actiones nnn retulit. F. At uerisimile est, me & relaturum & exacturum aliquando fuisse. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An uerisimile sit, dominum ea quæ sibi seruus debet, eius in peculio non permittere, sed aliquando exacturum esse. Pedios in d. l. sed si, 9. eod. respoodet, ideò hoc minus in peculio esse, quòd domioo oel patri debetur: qooniam oon est uerisimile dominum id coocedere seruo in peculio habere, quod sibi debetur.

IN EIVS IPSIVS PECVLIO.] Sequitur II. Quod ordinarius uicario suo debet, de illius peculio non detrahitur. l. si seruus, 17. D. eod. ubi Seruius respondisse traditur, id quod ordinarius debet uicario, non deduci de peculio serui ordinarij: quia peculium illius in huius peculio est. Caussæ constitutio: Pamphilus qui centum aureorum peculium habebat, quioquaginta mihi debebat: debebat etiam uicario suo sexaginta. Cùn de peculio agerem, dominus mihi duntaxat quadraginta offerebat: quasi nihil aliud in peculio superesset. Intentio: Sexaginta detrahenda non sunt. D. Imò suot. Q. An sint. R. Quia lex permittit id detrahi, quod seruus ijs qui io eadem familia sunt, debet. F. At alia lex uicarij peculium in ordinarij peculio esse statuit. Itaque quod illa generatim de conseruis dixit, in uicariorum persona modificandum est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An lex superior ab altera modificanda sit. Seruius respondet esse. B

Cui quod iussu, uel exercitoria, uel institoria, ridem etiam de in rem uerso licet agere: sed per illas, solidum & sine probatione consequetur.
l. 1. D. quod cum eo.

VI. Cęterùm dubium non est, quin is quoque qui iussu domini contraxerit, cuiq; institoria uel exercitoria actio competit: de peculio, deq; eo quod in rem domini uersum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione qua facillimè solidum ex contractu consequi posset: se ad difficultatem perducat probandi in rem domini uersum esse, uel habere seruum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solui possit.

DVBIVM NON EST QVIN.] Enunciatio I. Is cui actio quod iusso, uel exercitoria, uel institoria cõpetit, de in rem oerso tamen agere potest. l. 1. D. qood cum eo, &c. obi Caius scribit, Prætorem iudicium in solidom polliceri, si domini iussu negocium geratur: quod si non eios iossu, sed tamen io rem eius uersum fuerit, eatenus introdocere actionem, quateous in rem eius uersum fuerit: quod si oeutrum eorum sit, de peculio actioné constituere. Item l. si res, 5. §. 2. D. de in rem uerso: ubi Vlpianus ait: Quod seruus domino emit, si quidem ooluntate eius emit, posse quod iussu agi. sio oerò non ex uoluntate, siquidem domious ratum habuerit, uel alioqui rem necessariam uel utilem domino emit, de io rem oerso actionem fore. sin uerò oihil eorum est, de peculio dari actionem. Ratio autem perspicua est, qoia de in rem uerso actio generalis est, eosq; omnes casus complectitur, quibus res domini amplificata est. quare siue ex iussu diserto, siue ex tacito ac præsumpto negocium id gestum est. uode res eius amplificata est, de io rem uerso rectè agetur. C

QVÀM FACILLIMÈ.] Sequitur II. Superioribus actionibus solidum & sine probatione: hac uerò quantum & in rem uersum & in peculio esse probabitur, exigitur. l. 1. D. hoc tit. & l. 1. D. de pecul. & l. 1. de in rem uerso. Vnde perspicuè constat actionem de peculio quasi subsidij loco institutam esse, ut si alijs locus oon sit, hac oti liceat. eoq; molto satius esse superioribus experiri: primùm, quooiam illæ semper solidum exigunt: hæc quantum aut in rem oersum, aut in peculio esse probabitur. deinde, qoia non facile est alienis, qui rem familiarem uotam non habent, aut peculium esse, aut quantum in peculio sit, probare.

Is cui tributoria competit, potest & de peculio agere: quod ei tum expedit, cùm in parte peculij tantum seruus negociatus est: at si in toto, ut par sit domini conditio, tributoria utilior est. l. 11. D. de tribut.

XII. Is quoque cui tributoria actio competit, æquè de peculio

& de

A & de in rem uerſo agere poteſt. Sed ſanè huic, modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem uerſo. Tributoria ideò expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt: id eſt, quod domino debetur, non deducitur: ſed eiuſdem iuris eſt dominus, cuius & ceteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideò expedit agere, quòd in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tributoria, eius tantùm quo negociatur. Et poteſt quiſq; tertia fortè parte peculij, aut quarta, uel etiã minima negociari: maiorem autem partem in prædijs, uel mancipijs, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque uel hanc actionem, uel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare in rem domini uerſum eſſe, de in rem uerſo agere debet.

ÆQVE' DE PECVLIO.] Enunciatio I. Cui datur tributoria, eidem etiam de in rem uer-
B ſo agere permittitur. l. quod in herede, 9. §. 1. D. de tributor. ubi Vlpianus ait, eligere quem debere, qua actione experiatur, utrum de peculin, an tributoria: cùm ſciat ſibi regreſſum ad alium nou futurum. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Pamphilus in mercibus peculiaribus uegociaretur, eique decem eo nomine credidiſſem: poſtulaui à domino, cui nonnihil etiã eodem unmine debebatur, ut merces ex Prætoris edicto diſtribueret. Is mala fide diſtribuit: qua de cauſſa tributoria mihi actio competebat. ſed cùm illa decem uiderem in rem domini uerſa eſſe, de peculio agere malui. Intenrio: Actio de in rem uerſo mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quoniam ubi domiui tributio non placet, tributoriæ actioui locus eſt. F. At etiam ubi quid in rem uerſum eſt, de in rem uerſo actioni locus eſt. Itaque ubi qualibet illarum licet agere, mea electio eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nrta eſt: An cum utriuſque actionis caſus coucurrant, electio permittenda ſit. Vlpianus reſpondet, permittendam eſſe.

SED SANE' HVIC.] Hoc dicit propter huius differentiam, cum illis tribus ſuperioribus, quibus nemo niſi ſtultiſsimus uon ſemper utitur.

DOMINI CONDITIO PRÆCIPVA.] Sequitur II. In tributorio iudicio non melior domini quàm ceterotum creditorum couditio eſt. l. 1. eod. Id quod ſuperius expoſuimus.

ANTE' DEDVCITVR.] Sequitur III. In actione de peculio in id tantum quod deducto ære dominico ſupereſt, fit condemnatio. d. l. 1. D. de tribut. act. l. 4. 5. & 9. D. de pecul.

TOTIVS PECVLII RATIO.] Sequitur IIII. In actione peculiari, totius peculij: in tributoria, eius partis de qua negociatum eſt, ratio ducitur. l. aliquando, 11. D. de trib. act. ubi Caius ſic ſcribit: Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quàm tributoria. nam in
C hac actione de qua loquimur, hoc ſolum in diuiſiouem uenit, quod in mercibus eſt, quibus negociatur: quodq; eo nomine receptum eſt. At in actioue de peculio, totius peculij quantitas ſpectatur: in quo & merces continentur. & fieri poteſt, ut dimidia fortè parte peculij, aut tertia, uel etiam miuore uegocietur. Fieri præterea poteſt, ut patri dominóue nihil debeat.

QVI POTEST PROBARE.] Sequitur V. Is cui tributoria competit, ſi in rem uerſum probare poſsit, de in rem uerſo debet agere. l. ſi res domino, 5. §. 2. D. de in rem uerſ. Idque ſuperius copioſè explicatum eſt.

Quæ de ſeruis dicta ſunt, etiam ad filiosfam. pertinent: quorum illud propriè S.C. Macedoniano cautum eſt, ne de pecunia ipſis credita, uel in ipſos, uel in eorum parentes etiam, cùm ſuæ poteſtatis erunt, ius dicatur. l. 1. D. hoc tit.

VIII. Quæ diximus de ſeruo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, nepote & nepte, & patre, auo'ue, cuius in poteſtate ſunt. Illud propriè obſeruatur in eorum perſona, quod ſenatuſconſultum Macedonianũ prohibuit, mutuas pecunias dari eis qui in poteſtate parentis ſunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduerſus ipſum filium filiámue, nepotem neptem'ue (ſiue ad-

huc in poteſtate ſint, ſiue morte parentis, uel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm aduerſus patrem auum'ue: ſiue eos habeat adhuc in poteſtate, ſiue emancipauerit. Quæ ideo ſenatus proſpexit: quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, uitæ parentum inſidiabantur. A

EADEM INTELLIGIMVS.] Enunciatio I. Quæ de ſeruo & domino dicta ſunt, eadem ad filiosfa. & parentes attinent. l. 2. & ult. D. quod iuſſ. l. 1. D. hoc tit.

DENEGATVR ACTIO.] Sequitur II. De pecunia filiofa. credita, neq; in ipſius patrem, neq; in ipſum etiã ſui iuris factum ius dicitur. l. 1. D. de ſenat. Maced. unde intelligitur, Senatuſcõſultum factũ eſſe, cuius auctorem fuiſſe Veſpaſianũ Suetonius tradit, ne filiorumfa. creditoribus exigendi crediti ius unquam eſſet: hoc eſt, ne poſt patris quidem mortem. Animaduertendum eſt aũt primùm, quod Vlpianus ſcribit in l. 3. §. is autem. D. eod. eum ſolum in S.C. commitere, qui mutuam pecuniam filiofam. dedit: non qui alias contraxit: puta uendidit, locauit, uel alio modo contraxit. Deinde, quod Imperator Alexander reſcripſit in l. 5. C. eod. itemq; Vlpianus in l. item ſi, 7. §. quod dicitur, D. eod. pecuniam filiofam. ſtudiorum cauſſa creditam ad S.C. non pertinere. Qua ex re fingi cauſſæ conſtitutio poterit, hoc modo: Cùm Athenas M. Tullius filiusfam. ſtudiorum cauſſa miſſus eſſet, neque ſatis uel librorum uel ueſtium haberet, ei ego uiginti credidi. pòſt cùm à patre pecuniam illam repeterem, S.C. Macedonianum mihi obijciebat. Intentio igitur mea hæc fuit: Senatuſconſultum ad iſtam pecuniam nõ pertinet. D. Imò pertinet. Q. An pertineat. R. Quia S. C. generaliter omnes mutuationes prohibuit. F. At æquitas poſtulat, ut de mutuationibus quæ ſtudiorum cauſſa factæ ſunt, S.C. non intelligatur. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur: An cùm generaliter ſcriptum ſit, tamen propter æquitatem de illis mutuationibus non ſit intelligendum. B

VITÆ PARENTVM.] Sequitur III. Magnitudo æris alieni filiorumfam. parentibus uitæ periculum creat. l. 3. §. is autem. D. eod. ubi Vlpianus ait, pecuniæ dationem perniciosam parentibus uiſam eſſe. Itaque Cicero in defenſione Sext. Roſcij, qui patrem necaſſe arguebatur: Luxuries, inquit, hominem & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates ad hoc ſcelus impulerunt.

Is cui quod iuſſu, de in rem uerſo, exercitoria, inſtitoria'ue competit, poteſt etiam directò in patrem dominúmue agere. l. 29. De reb. cred.

IX. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod iuſſu patris domini'ue contractum fuerit, quod'que in rem eius uerſum erit: directò quoque poſſe à patre domino'ue condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negocium geſtum eſſet. Ei quoque qui uel exercitoria uel inſtitoria actione tenetur, directò poſſe condici placet: quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur. C

QVOD IVSSV PATRIS.] Enunciatio I. Cui quod iuſſu, uel de in rem uerſo competit, eidem etiam directò licet in patrem dominúmue agere. l. item ſi, 7. §. interdum. D. ad S.C. Maced. ubi Vlpianus ait: Si filiusfam. pecuniam mutuam acceperit, & in rem patris uerterit, patrem directò & principaliter obligari. Quippe eùm is qui cum filiofam. aut patris iuſſu contrahit, aut ita contrahit ut in rem patris uertatur, cum ipſo patre contrahere uideatur. Item l. ult. D. pro ſocio: ubi Labeo ſic ſcribit, quoties iuſſu alicuius cum filio eius ſocietas coitur, directò cum ipſius perſona agi poſſe, cuius perſona in contrahenda ſocietate ſpectata ſit. Quinetiam Paulus in l. ult. D. quod iuſſu: Si dominus, inquit, uel pater pecuniam mutuam accepturus, iuſſerit ſeruo filióue numerari, nulla quæſtio eſt, quin ipſi condici poſsit. Quod igitur hoc loco Iuſtinianus DIRECTO dixit, ſic interpretor, nulla filijfam. aut ſerui mentione facta, ſed ſimpliciter hoc modo: Si pateret te mihi centum dare oportere: cùm in illis actionibus longè alia formula utendum ſit, quàm ſuprà expoſuimus. Cauſſæ autem conſtitutio adſcribenda eſt: Cùm pecuniam ſeruo tuo credidiſſem, quam is poſtea in rem tuam conuertit, nolui tecum certi condictione experiri: Si pateret te mihi centum dare oportere. Intentio: Certi condictione mihi teneris. D. Non teneor. Q. An tenearis. R. Quia certa iſto caſu à Prætore formula de in rem uerſo inſtituta eſt. F. At etiam hoc caſu certi condictio competit, quippe quæ & cum ſuo & cum alieno nomine quis obligatus eſt, concedatur. l. certi condictio, 9. §. 2. de certi condict. quare ubi duæ conceduntur, electio mea eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An cùm duæ actiones unum in caſum concurrant, electio actori permittenda ſit.

A QVI VEL INSTITORIA.] Sequitur II. Cui uel exercitoria, uel iostitoria competit, eidem etiam directò licet in patrem dominúmue agere. l.si iostitorem,29.D.de rebus credit. ubi Paulus scribit: Si institorem seruum dominus habuerit,etiá ei coodici posse: quasi iussu eius cootrahatur,à quo præpositus sit. Item l.heres,19. §.apud.D.de iudic.

HVIVS QVOQVE IVSSV.] Sequitur III. Qui cùm alterius negociatiooi præfecto contrahit, eios qui præfecit iussu coritrahere intelligitur. d.l. si institorem : & superius abundè explicatum est.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS. Titulus III.

Ex priuatis seruorum delictis noxales in dominos actiones dantur: quibus damnati possunt corporis obnoxij deditione litis æstimationem effugere. l. 1. & 2. eod.

I. Ex maleficijs seruorum:ueluti si furtum fecerint,aut bona rapuerint,aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre,aut hominem noxiæ dedere. Noxa autem est corpus, quod nocuit:id est, seruus. noxia, ipsum maleficiũ: ueluti furtum,damnum,rapina,iniuria. Summa autem ratione per-
B missum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

EX MALEFICIIS SERVORVM.] Sub tit.De actionibus, Imperator de ijs actionib. disseruit,quæ uel ex contractu,uel ex maleficio liberorum hominum nascuntur. Proximo uerò tractatu de ijs,quæ ex contractu seruorum filiorúmue familiâs. Deioceps igitur ordo postulat, ut de ijs explicet,quæ ex eorundem maleficijs institutæ sunt.

NOXALES ACTIONES PRODITÆ.] Enunciatio I. Ex priuatis seruorum delictis actiones io dominos,quæ ooxales appellantur,institutæ suot. l.1.D.eod. Priuata autem delicta quatuor esse, Iustinianus hoc loco significat: furtum,rapinam,iniuriam,& damnum. Hinc Iulianus in l. 200.D.de uerb.signif.& Vlpian.in l.17.§.6.D.de ædil.edict. Noxæ uerbum aiunt ad priuatas noxas pertinere : hoc est,eas qoæcunque committuntur ex delictis,non publicis criminibus.

AVT LITIS ÆSTIMATIONEM.] Sequitur II. Noxali damnatus potest seruum noxæ dedendo,litis æstimationem effugere.d.l.1. ubi Caius scribit,harum actionum uim & potestatem hanc esse,ut si damnati fuerimus,liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit,euitare litis æstimationem. Quæ uerba sanè obscuritatem aliquam afferre possunt : quasi damnari possimus ad solam litis æstimationem, cùm Imperator infrà sub tit. De officio iud. apertè scribat, Iudicem disiunctiuè sententiam pronunciare debere, P. Mæuium L.Titio in decem aureos cõdemno: aut noxæ dedere. tametsi soli decem aurei in condemnatione sint: noxæ,uero deditio à lege proficiscatur: ubi scribit Vlpianus in l.miles,6.D.de re iudic. Quæ cùm ita sint,& constet iodicem secundum legis uerba suam sententiam concipere oportere,consentaneum esse arbitror, ut actionis quoq; formula hoc modo concipiatur: SI PATERET Erotem Octauij seruum noxam Septi-
C mio nocuisse,tum aot quanti ea res erit,tantom Octauium Septimio soluere,aut Erotem ei noxæ dedere damnato. Hanc autem XII Tab. legem ex Atheniensium legibus sumptam esse, locus is quem ex Platonis undecimo de Legibus libro súbscribam,demonstrat: [illegible] Id est: Si cui alieno seruus seruáue uel imperitia uel alia minus considerata ratione ooxam nocoerit, neqoe is qui damnum passus est caussam eius damni attulerit, dominus eios qui nocuit,aut litis æstimationem soluito,aut eum noxæ dedito.

NOXA AVTEM EST.] Sequitur III. Noxæ nomine,auctor maleficij:noxiæ, maleficium ipsum intelligitur. Quod totum falsum & nugatorium,atq; ab hoc animali Latinæ linguæ imperitissimo confictum esse,oemo paulo eruditior non uidet. Existimauit enim Tribonianus,cùm noxę deditionem nominamus,plenam esse locutionem,pro serui aut corporis deditionem: cùm præcisa & imperfecta sit,ac uetusta cõsuetudine subaudiatur,Nomine. ueluti cùm Verrina v Cicero persæpe scribit,aliquid lucri aut accessiouis dare. unde intelligi debet Noxæ non datiui, sed genitiui casus esse.

Seruus noxæ deditus,si damnum quæsita pecunia resarcire poßit,à Prætore inuito domino manumittitur. istæ autem actiones tum legitimæ,tum prætoriæ sunt.l.26.& l.2.& 21. D. eod.

II. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus,seruum

 actori

actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius serui dominium à d[illegible]o transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia: auxilio Prætoris inuito domino manumittetur. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: ueluti furti, lege duodecim Tabularum, damni iniuria, lege Aquilia. Edicto Prætoris: ueluti iniuriarum, & ui bonorum raptorum. A

ACTORI NOXÆ DEDENDO.] Enuncistio I. Noxæ deditio dominom à litis æstimstione liberat. l.2.eod. ubi Vlpianus ait, non debere dominum, quo insciente seruus noxam oocuit, ex maleficio serui in plus teneri, quàm ut noxæ eum dedat. Cuius rei ratio saoè prudenter excogitata est. Nam cùm iniquum oideretur, dominum magnas seruorum culpas præstare, quarum planè expers erst: contrà durum & acerbum uideretur, ei qui damnom passus erat, nulla ex parte satisfieri: sc proinde seruũ petulantem impunè discedere: lex esm mediocritatem quæ est inter olmium & parum secuta est, ut neq; omnem culpã domioos præstaret, neq; rursus omni ex parte damnum passo satisfieret, sed pro suo damno seruom sibi haberet. Vnde etiam illud Reipub. otilitatis accedit, quod ista ratione serui cautiores ab inferendis iniurijs redduntur: quippe qui uidesnt fore, ut in eius manu ac potestate sint, cui iniuriam iotulerint. Neque nos mooere debet, quod interdum accidit, ut oon multo pluris sit damoum quàm seruus. Lex eoim nulla singulos casus spectat: sed generatim de summa rei statuit. Præterea nemini durum uideri debet, quòd domini paruas seruorum culpas per litis æstimationẽ præstare cogantur. nam eius rei ratio duplex est. prior, quia natura æquum est, ad eum pertinere damnum, ad quem & lucrum pertioet. deiode, quoniam ista ratione discunt domini suos seruos in disciplina continere. B

NEC MINVS.] Mirè dixit, pro, Et simul, uel Nec non.

A' DOMINO TRANSFERTVR.] Sequitur II. Serui noxæ dediti dominiũ ſtstim ab ipso domino in perpetuum abscedit. l. electio, 26. in fine, D. eod. ubi Paulus ait, eum qui iussu Prætoris ductus est, io eius bonis fieri qui duxit. Animaduertendum est autem diligenter hoc loco, Iustinianum scribere, noxæ dediti serui dominium à debitore in perpetuum discedere: non autem hoc modo, ad eum cui deditur, io perpetuum migrsre. Hæc enim noxæ deditio Quiritiarium dominium (ut Theophilus loquitur) non transfert: sed (ot ait Paulus in fine l.2.D. Si ex noxsl. caus.) facit, ut ooxæ deditio in bonis eius esse incipiat, cui deditus est: hoc est, usucapiendi caussam ei præbest. l.3.§.genera.D.de acq.poss.& l.5.D.de public.

AVXILIO PRÆTORIS.] Sequitur III. Si seruus noxæ deditus satisfacere actori possit, à Prætnre inuito domino manumittitur. Qua ex re oerum esse iotelligimus, quod antea dicebamus, noo solidum integrumq; dominium huiusce serui ad eum cui deditus est transire: alioqui eoim quamuis sæpe pro capite pecuniam offerret, nunquam tamen inuito domino manumitteretur. Itaq. Iustioianus hoc loco dominom, ei cui seruus noxæ deditus est, opponit.

AVT LEGIBVS, AVT EDICTO.] Sequitur IIII. Noxales actiones aliæ legitimæ, aliæ honorsriæ sunt. l. pen. & ult. C. eod. item l. 2. D. eod. ubi Vlpianus scribit, noxalem actionem de damno iniuria dato primum lege XII Tab. deinde lege Aquilia constitutam esse. Idem præterea in l. quoties, 21. Prætoris edictum de seruorum noxis profert. Sed qood Iustioianus hoc loco scribit, Furti nomine actionem ex lege XII Tab. dari, quæri potest de quo furto iotelligendũ sit: cùm superius sub tit. De furtis, multis uerbis docuerimus, nec manifesti actiooem, ex duodecim Tabulis: manifesti, ex Prætoris edicto fluxisse. Et cùm inter omnes constet, noxalem actionem cuiusuis furti nomine à lege XII institutam esse, meo iudicio minimè dubitandum est, quio ad quoduis etiam furtum hæc Iustiniani uerba, quæ propterea indefinitè scripts sunt, pertineant. Nam & si pœoæ summa edicto Prætoris aocta est, tamen huius actionis institutum ut domini seruorum oomine teneantur, ad leges XII Tab. refereodum esse, nemo non uidet. C

Noxalis actio ita caput sequitur, ut siue mutetur dominus, semper in nouum: siue seruus manumittatur, in ipsum: siue obnoxius liber, seruus in eius dominum concedatur.

III. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxam commiserit: quandiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio, noxalis esse inci-

A incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

CAPVT SEQVITVR.] Enunciatio I. Noxalis actio caput sequitur. l. 1. §. 14. D. depos. l. qui ex pluribus, 20. & l. ult. D. de noxal. act. ubi etiam regula hæc sic effertur. Noxa caput sequitur. unde intelligi debet: Noxam in hoc ptouerbio, non tam pro peccato ipso & facto serui, quàm pro obligatione & actione quæ inde contracta est, accipiendam esse. Caput autem hoc loco pro persona quæ caput habeat, & cum qos lege agi posait, positum arbitrot. ueluti quandiu Charilaus meua est seruus, eius sum caput: neqoe enim serui caput habent. ut ait Iustinianus suprà, De cap. diminut. At si eum Sempronio uendam, Sempronius eius caput efficietur. sin uerò manumittam, iam ipse caput habere Incipiet. unde Pro capite pecuniam pendere dicuntur serui, qui libertatem à suis dominia emuut. Et in eandem sententiam Paulus scribit in l. tutelas, 7. D. de cap. minot. Actionum ex delicto uenientium obligationem cum capite ambulare. Itemque io l. quod dicitur, 17. D. de furt. quod dieitur noxam caput sequi, sic interpretatur, obligationem ab initio contractam caput nocentis sequi.

TECVM EST ACTIO.] Sequitur II. Noxalis actio semper dominom & caput obnoxij serui persequitur. l. pen. in fi. D. eod. ubi Vlp. ait: Si seruus ad aliú peruenisse proponatur, iure domini noxali iudicio nouum dominum conuenlri.

DIRECTO' IPSE TENETVR.] Sequitur III. Seruus qui uoxam nocoit manumissus, directa actione tenetur. l. quod ab alio, 15. D. de condict. furt. ubi Celsus ait: Quod ab alio seruua surripuit, eius rei nomine liberum factum furti teneri. item l. 4. C. an seruus pro suo fact. & l. serui, 14.
B D. de obligat. & act. Caussa autem manifesta est: quia liber factus, caput iam habere cœpit: ac propterea obligatio illa, quę antea naturalis erat, in seruo nunc ciuilis facta est: & quæ ciuilis erat in domino, io manumissum tranalata est. Id quod ex eaossæ constitutione planiua intelligetur. Intentio igitur aduersus manumissom hæc erit: Tu mihi ex furto in seruitute facto obligatus es. D. Non som. Q. An sit. R. Quia obligatio furti est iuris ciuilis. Ius autem ciuile ad seruoa non pertinet. F. At ita naturaliter obligatus eras, ut sola seruituris conditio uim illiua impediret. Æquum est igitur, ut sublato impedimento uim suam exerat. Disceptatio ex iuris & æquitatis conteotione nascitur: An cùm seruus obligationia ciuilia expers sit, tamen æquum sit ut naturalia obligatio sublata seruitute sit efficax.

NAM SI LIBER HOMO.] Sequitur IIII. Is cuiua in seruitutem homo liber obnoxius redactus est, noxali actione tenetur. Cuiua rei ratio perspicua est. Cùm enim obligatio ex noxa contracta caput sequatur: caput autem eiua qui deliquit, iam cœperit esse is, cuius in seruitutem redactus est: sequitur necessariò, ut aduersus eum actio noxalis detur. Quod cùm ita sit, pręclarè hoc loco quæri potest, ecqoid hæc ad addictoa pertineant. Nam si debitor cùm mihi damnatua esset, iudicatumq; facere non posset, mihi addictua esset, ac proinde ex libero in quandam seruituria speciem redactus, dicendum uideretur, actionem noxalem aduersus me competere. Sed cùm neque iusta, id est, numeris omnibus perfecta hæc sit seruitus, neque in perpetuum addictus sit, sed tantisper iu seruitute sit, dum uel ipse se, uel alios eum liberet: difficile dictu est, de sddictis hunc locum intelligeudum esse.

C *Ob noxam à seruo domino suo commissam, ne si libertatem quidem adeptus ille sit, aut dominum mutarit, actio conceditur: quin & ob alieni serui noxam actio contracta, domino serui adepto extinguitur. quemadmodum ex peccato domini neq; post conditionis, neque post dominij mutationem actio conceditur.*

IIII. Si seruus domino noxiam commiserit: actio nulla nascitur. Nanq; inter dominũ, & eum qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoq; & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit: neq; cum ipso, neq; cum eo cuius nũc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiã tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, intercidit actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoq; licet exierit de tua potestate, agere nõ potes: quemadmodũ si dominus in seruũ suum aliquid cõmiserit. nec si manumissus aut alienatus fuerit, seruus ullam actionem contra dominũ habere potest.

ACTIO NVLLA NASCITVR.] Ennnciatio I. Ob noxam, à seruo suo domino commissam, actio nulla nascitur. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an seruus pro suo fact. ubi si quid seruus domino nocuit, Impp. facetè scribunt enim domi à domino conueniendum: hoc est, castigandum, nullumq; aliud inter dominum & seruum iudicium intercedere. A

NVLLA OBLIGATIO.] Sequitur II. Inter dominum & seruum obligatio nulla contrahitur. d. l. ult. & l. 4. D. de iudic. ubi Caius scribit, litem nullam nobis esse posse cum eo, quem in potestate habemus.

SI IN ALIENAM.] Seqoitur III. Dominus ob noxam à seruo suo cōmissam, neq; in alterū ipsius dominū, neq; in ipsom manumissum potest agere. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an seruus pro suo fact. Ratio autē manifesta est, quia statim ex ipso facto nascitur obligatio; neq; ex pòst facto nires sumit. Est enim netus regula, qnod ab initio non ualuit, ex pòst facto non conualescere. Nasci autem obligatio eo tempore nō potuit, quo seruus meus erat: propter eam caussam, quam modò exposuimus. Itaq; Paulus in l. quod dicitur, 18. D. de furt. Quod dicitur, inquit, noxam caput sequi, tūc uerum est, ut quæ initio aduersus aliquem nata est, caput nocentis sequatur.

SI ALIENVS SERVVS.] Sequitur IIII. Actio ex alieni serui noxa contracta, acquisitione ipsius serui extinguitur. l. si alienns, 37. D. eod. ubi Tryphoninus scribit, Si alienus seruus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium peruenerit, extingui furti actionem, quæ mihi competierat, nondum in iodicium deductam: Sed si post litem contestatam eum alienauero, condemnandū esse nenditorem. Caussæ constitutio: Callicles seruus tuus mihi furtum fecit. Obligatio mihi contra te nata est. Cum id ignorarem, eum seruum abs te sum mercatus. Re comperta, actionem aduersus te instituere uolebam. Cum id me posse negares, quòd te non amplius nocentis caput esse doceres, Intentione hac es usus: Noxalis actio contra me, qui nocentis capnt non sum, non competit. D. Imò competit. Q. An competat. R. Qoia noxalis obligatio contra te nata, actionem parit. F. At illa obligatio in eum casum deducta est, à quo incipere non potuit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est, An cum obligatio nata pariat actionem, tamen si in eum casum deducatur unde nasci non potuit, extinguatur. B

IN EVM CASVM DEDVCTA.] Sequitur V. Actio in eum deducta casum unde incipere non potuit, extinguitur. l. quia in eum, 16. D. ad leg. Aquil. l. 3. D. de his quę pro non script. l. si à me. II. D. de iudic.

SI DOMINVS IN SERVVM.] Sequitur VI. Ex domini in seruum peccato, neq; seruus manumissns, neq; nouus dominus potest agere. Caussa aotem illa est superior, quoniam quæ ex ipso facto nata non est obligatio, ex postfacto nasci non potest.

Obsoleta ueteri noxæ filiosfam. dedendi facultate, hoc iure ex ipsorum delictis in ipsos solos actiones dantur: noxalibus iudicijs ad seruorum tantum maleficia reseruatis.

V. Sed ueteres quidē hęc & in filijsfamiliarum masculis & fœminis admisere. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimauit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam, in noxam alij dare, ut penè per corpus pater magis quàm filius periclitetur: cùm in filiabus, etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud ueteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfam. pro suis delictis posse conueniri. C

ET IN FILIISFAMILIARVM.] Enunciatio I. Apud neteres noxæ deditio non minus filiorum filiarumquefam. quàm seruorum permittebatur. Cum enim eos interficere liceret, l. in suis, II. D. de suis & legit. non mirum est, si etiam noxæ dedere liceret. Sed obijcietur l. ult. C. de pat. pot. ubi Constantinus scribit, iurè Romano non licuisse patribos libertatem suis liberis eripere. Noxæ autem deditio libertatem eripiebat. Respondendum igitur, non patrem, sed uel legem, uel ipsummet filium sibi libertatem adimere. Erat autem aliud olim Noxæ deditionis genus, de quo Varro in uita populi Rom. sic scribit: Si cuius legati oiolati essent, qoid fecissent, quamois nobiles essent, ni dederentur ciuitati, statuerunt: Feciales que XX, qui de his rebus cognoscerent, iudicarent & statuerent, constituerunt. Hinc Sp. Postumium, T. Veturium, Coss. Samnitibus deditos legimos, apud Liuiom lib. IX. Mancinum Nomantinis, apud eundem lib. L V. & L VI. Ciceronem lib. de Offic. III. De Orat. I. In Topic. Plutarch. in Gracchorum uita, Valeriū lib. I. cap. VI. & Pomponium in l. ult. D. de legationib

A RECTE' RESPVENDAM.] Sequitur II. Facultas filiosfa. ooxæ dedeodi obsoleta est. Vtrum autem iure scripto, an tacito consensu, non satis hoc ex loco dispicere possumus.

ET IDEO' PLACVIT.] Sequitur III. Hoc iure seruorum tantum oomioe, noxales actiones usurpantur. l. apud antiquos, 21. C. de furt. & ser. corrupt.

IPSOS FILIOSFA.] Sequitur IIII. Hoc iure in ipsosmet filiosfa. ex ipsorum delictis actiones dantur. l. noxali, 33. & seq. D. eod. ubi Iurisconsf. scribunt, quoties nemo filiumsa. ex caussa delicti defendit, io eum iudicium dari: & si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debere: tenere eoim condemoationem. Quinimò etiam illud dicendum esse, patrem quoque post condemnationem filij duntaxat de peculio posse conueniri. Item l. filiusfa. 15. D. de iudic. ubi Vlpiaous scribit, filiumfa. si litem suam faciat, in tantam quantitatem teneri, qoæ tunc in peculio fuit, cùm sententiam dicebat. Item l. 1. §. si filius. D. de his qui deiecerunt. ubi idem sic scribit: Si filiusfam. cœoaculum conductum habuit, & inde deiectum uel effusum quid sit, de peculio actionem io patrem non dari: quia noo ex cootractu ueoit. in ipsum itaque filium hanc actiooem competere.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FEcisse dicatur. Titulus IIII.

Ob pauperiem, id est, damnum ab animalibus brutis non feris datum, actio noxalis lege XII Tab. instituta est: ut dominus uel noxæ animal dedat, uel litis æstimationem persoluat. l. 1. eod.

I. Animalium nomine quæ ratione carent, si quidem lasciuia,
B aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiũt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum scripta est. Hæc autem actio in ijs quæ contra naturam mouentur, locum habet: utputa, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Ceterùm si * genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit à domino, & sic nocuit, non potest quondam dominus conueniri: quia desijt dominus esse, ubi fera euasit. Pauperies autem est, damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hęc quidem ad noxalem actionem hanc pertinent.

* ingenitalis

PAVPERIEM FECERIT] Enunciatio I. Ob pauperiem ab animalibus brutis factam, noxalis actio lege XII Tab. instituta est. l. 1. D. eod. Vode coniecturam capimus, legem his ferè uerbis conscriptam fuisse: SI QVADRVPES paoperiem fecisse dicitur, tum dominos aut litis æstimationem soluito, aut eam ooxæ dedito. Quam ex Atheniensium legibus sumptam esse, uerba
C quæ ex Platonis libro de Legibus ondecimo subscribam, ostendunt: Καὶ ἐὰν ὑποζύγιον, ἢ ἵππος, ἢ κύων, ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταὐτὰ ἐκτίνειν τὴν βλάβην: Id est, Si uel iomentum, uel canis, uel equus, oel alia ulla quadrupes pauperiem alieno fecerit, eodem modo domious daronum sarciat, quocum seruus seruaue noxam nocuerit. Significat autem legem proximam, quam superiore tractatu exposuimus. Plutarchus etiã in Solone scribit, eum de quadrupedum pauperie legem scripsisse. uerba autem illius hæc sunt: ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα, παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν. Id est: Scripsit etiam legem de pauperie quadrupedum, in qua capot hoe fuit, ut canis qui quempiam momordisset, quatuor cubitorum iugo uinctus dederetur. quod ab ipso sanè præclarè & ad securitatem accommodatè excogitatum est.

PROFICIVNT REO AD LIBERATIONEM.] Seqoitur II. Qui suum animal ob pauperiem factam noxæ dedit, à litis æstimatiooe liberatur. l. 1. eod. ob eamq́; caussam hæc qooq; noxalis actio appellatur.

LEX XII TAB. SCRIPTA EST. HÆC AVTEM.] Locum hunc alijs omnibus in libris fœdissimè conturbatuio, queioadmodum in ordinem restituere possemus, iampridem à nobis demonstratum est. Quam nostram sententiam cum eruditissimo cuique probari uideremus, non dubitauimus librorum omnium, fortasse etiam Triboniani auctoritati ueritatem antepooere. neqoe tamen XII Tabularum uerba requirere necesse est. Nam oox ITA quæ nonnullos conturbare posset, ad superiorem uersuio qui legis sententiam indicabat, refertur: ut sit, Ita lex scripta est, ut modò significauimus. Et apparet Theophili diligentia, qui errorem ita manifestum, Triboniani tamen auctoritate permotus, insequutus est.

QVÆ CONTRA NATVRAM.] Sequitur III. Actio de pauperie ob animalia tantùm quę A contra naturam mouentur, locum obtinet. d.l.1. ubi Vlpianus ait, Seruium ita scribere, tunc hanc actionem locum habere, cum commota feritate nocuit quadrupes. & generaliter hanc actionem locum habere, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideoq; si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem. At si cum equum permulsisset quis, calce eum percusserit, fore actioni locum. Cuius loci sensus uidetur hic esse: ut si equus cum permulceretur, sæuiret, contrà naturam sæuire intelligatur: si cum irritatur & cæditur, nequaquam. Quod cum ita sit, pro DOLORE legendum esse DOLONE, facile crediderim. quod etiam in Commentario uerborum iuris exposui, & insequentia uerba meo iudicio declarant.

SI GENITALIS SIT.] Videndum an, INGENITA TALIS potius legendum sit.

CESSAT ACTIO.] Sequitur IIII. Actio de pauperie ob damnum à feris bestijs illatum, nō conceditur. d.l.1. ubi Vlp. ait, in bestijs propter naturalem feritatem hanc actionem locum non habere: & ideo si ursus fugit, & sic nocuit, non posse quondam dominum conueniri: quia desijt dominus esse, ubi fera euasit.

FVGIT À DOMINO.] Sequitur V. Dominus ursi qui fugiens alteri nocuit, hac actione non tenetur. d.l.1.§.4. ubi Vlp. hanc ipsam caussam affert, Quia desijt dominus esse, ubi fera euasit. & ideo, & si eam occidi, meum corpus esse. Cuius loci sententia hæc est. Cum enim noxæ dedere, nisi qua in potestate habet, non posit, ursum autem qui effugit, in potestate non habeam, sed is naturalem suam libertatem receperit, sequitur ut neq; hæc actio dari aduersus me posit.

DESINIT DOMINVS ESSE.] Sequitur VI. Dominium feræ bestiæ, fuga ipsius amittitur. d.l.1.§.4. & l.3.4.5. D. de acq. rerum dom. qua de re sub tit. De rerum diuis. copiosè disseruimus.

DAMNVM SINE INIVRIA.] Sequitur VII. Damnum sine iniuria facientis datum pauperies appellatur. d.l.1.§.1. unde apparet, non modo legem XII Tab. hoc usam esse uerbo, sed & Prætorem eam imitatum in edicto suo fuisse. B

NEC ENIM POTEST.] Sequitur VIII. Animantia sensu carentia iniuriam facere non dicuntur. d.l.1.§.1. qua de caussa ob damnum à quadrupedibus datum, actio ex lege Aquilia non datur, quippe quæ de damno iniuria dato lata sit.

Ob uulnus homini libero à fera bestia in publico habita illatum, in bonum & equum conceditur actio: ob cetera damna in duplum. neq; tamen iccirco de pauperie actio impeditur. l.42. D. de ædil. ed.

II. Ceterùm sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, uerrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, quà uulgo iter sit. & si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur: quod bonum & æquum iudici uidetur, tanti dominus condemnetur. ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. C

PROHIBERI NOS EANDEM.] Enunciatio I. Ædilitio edicto uetitum est, ibi feram bestiam habere, quà uulgo iter sit. l. qua uulgo, 42. D. de ædil. edict. ubi edicti uerba proferuntur.

QVOD BONVM ET ÆQVVM.] Sequitur II. Ob uulnus à fera bestia in uia publica homini libero impositum, in bonum & æquum actio conceditur. d.l. qua uulgo, De ædil. edict. Quam tamen non iccircò arbitrariam esse, superius sub tit. De actionibus disputauimus. Rationem autem huiusce actionis intelligere possumus ex l.3. D. si quadrup. ubi Caius scribit, non deformitatis rationem haberi, cum liberum corpus æstimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasq; amissurus quis esset, inutilis factus.

QVANTI DAMNVM DATVM.] Sequitur III. Ob damnum à fera bestia aliter quàm homine libero uulnerando in uia publica datum, dupli actio conceditur. d.l. quam uulgo.

ET DE PAVPERIE.] Sequitur IIII. Ædilitiæ actiones noxalem de pauperie actionem non impediunt. Quod contrà tamen superius dictum uidetur. Quare distinguenda hoc modo res est. Aut enim ursus qui tibi nocuit, effugit: aut in mea potestate est. si effugit, noxalis competere non potest: quomodo enim noxæ deditio fieret? si uerò in mea potestate est, optio tibi (meo iudicio) dabitur, ut uel hac noxali agas, uel Ædilitia. sed noxali utili, mea quidem opinione: nam directam ad solas pecudes, non bestias pertinere arbitror. Neque ad rem pertinet quod scribit Paulus in l. 2. D. eod. ubi ait, ob canem solutum hanc actionem dari. non enim solutum intelligit, qui effugit, dominique potestatem euasit: sed qui, cum uinctus non esset, tabernæ custos erat appositus. uinctos enim canes domi habere, nusquam Ædiles uetant.

NVN-

A NVNQVAM ENIM.] Seqnitur V. Plures pœnales actiones quæ rei eiusdem nomine concurrunt, nihil inter se impediunt. l. pen. D. de oblig. & act. & l. 2. D. de priuat. delict. ubi Vlpianus ait, nonquam plura delicta concurrentia facere, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum pœnam minuere.

DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS. Tit. V.

Sublato antiquo iure, quo perpaucis in caussis agere alieno nomine licebat, institutum est, ut per procuratores omnibus in caussis agere liceret. l. 1. De procur.

1. Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno. Alieno, ueluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in usu fuisset, alterius nomine agi non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat, furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipub. caussa abessent, qui'ue in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ętas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ mul-
B tæ iustę caussæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi posſint.

AVT SVO NOMINE.] Enunc. I. Agere non tantum suo, sed & alieno nomine quiuis potest. l. 1. & pass. D. de postul. ubi Iurisc. & tutorio, & curatorio, & procuratorio nomine postulari licere scribunt.

OLIM IN VSV.] Seq. II. Antiquitus agi alieno oomine oó licebat, nisi pro populo, pro libertate, & pro tutela. Cuius rei argumento est illa lex XII Tab. quam Gellius cap. 1. lib. XX. his prodit uerbis: SI IN IVS VOCATO MORBVS ÆVITAS'VE VITIVM ESSET, QVI IN IVS VOCABIT, IVMENTVM DATO: SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Quo in loco Iumentum pro uehiculum dictum esse, nos in Commentario earum legum, ex eod. Gellio & Nonio, aliaque earundem Tabul. lege docuimus. ubi hoc etiam addidimus, legem illam hoc etiam modo legi posse: IVMENTVM DATO, SI VOLET, ARCERAM'VE STERNITO. tametsi uerisimile est, Gellium superiorem scripturam secutum esse hoc sensu: Si nolet arceram sternere, ne sternat: sed iumentum, id est, uehiculum duntaxat prębeat. Vtcunque sit, iuris quidem hoc esse summi constat: uerumtamen ex æquo & bono institutum fuisse, ut maior annis LX, & cui morbus caussa est, cognitorem det: Cornificius lib. ad Herennium secuodo testatur. Quod autem ad reliqua pertinet, Iustin. ait, tribus de causis alieno nomine institui litem potuisse. nam pro populo actorem constitui necesse est, cùm agere uniuersi non posſint. Itaque Cic. Verrin. 1. Sicilia tota, inquit, si una uoce loqueretur, hoc diceret, Quod auri, quod argenti, & rel. quoniam id non poterat, harum rerum actorem quem idoneum esse arbitrata est, ipsa delegit. Pro libertate autem iccirco alium agere necesse est, ne seruus lege egisse cognoscatur: cùm ad solos ciues Rom. legis actiones pertineant. Itaque assertores, & uindices constituti erant. nam (ut
C ait Vlp in l. 3. De lib. hom. exhib.) nemo prohibendus libertati fauere. Iidem etiam propriè cognitores dicebantur: ut Asconius Verrin. III. demonstrat. Iam uerò, cùm pupillus agere suam caussam per ætatem non posſit, perspicuum est tutorem eius nomine agere oportere. Atque hoc est quod Iustin. ait, PRO TVTELA. quod Theophilus Latinæ linguæ imperitus sic ioterpretatus est, pro tutela adipiscenda, quo nihil obtusius dici potest.

LEGE HOSTILIA PERMISSVM.] Seq. III. Eorum nomine qui apud hostes essent, rei'ue pub. caussa abessent, qui'ue in eorum cuius tutela essent, furti agere lege Hostilia licebat. Quæri autem posset, quamobrem Hostilia lex de solo furto cauerit: cùm ij qui pro patria capti sont, aut Reip. causa absunt, fauorem hunc mereantur, ut pręsentes eorum negocia procurent non minus in ceteris damnis iniuria datis, aut in contumelijs, quam in furto. ut mihi nonnunquam in mentem uenerit, pro FVRTI ERAT scriptum à Tribioniano fuisse FVERAT. Sed cum Theophili auctoritate ac librorum omnium consensione mouerer, cogitare cœpi, propterea legem Hostiliam de furtis solis latam esse, quia neque tam facile homines ad ceteras iniurias absentib. inferendas impelluntur, quàm ad furtum: cuius & facultas summa est absente domino, & quasi proposita impunitas: deinde facilius reliquas iniurias persequi reuersos posse, quàm res furtiuas: quæ plerunque nisi manifestò deprehensæ sint, & repente uindicentur, dilabuntur.

PER PROCVRATORES LITIGARE.] Seq. IV. Propter usum necessitatemque Reip. institutum est, ut agere per procuratores liceret. l. 1. D. de procur. ubi Vlp. ait, usum procuratoris, perquam necessarium esse, ut qui reb. suis ipsi superesse uel nolunt, uel non possunt, per alios posſint, uel agere, uel conueniri. Procuratorem autem Cic. in Orat. pro Cęcina sic definit, omnium rerum eius qui in Italia non sit, absitue Reip. causa, quasi quendam penè dominum, hoc est, alieni iuris uicarium. qua in sententia Pomp. fuisse, Vlp. in d. l. 1. demonstrat: tametsi uerius esse dicat, eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit.

Procu-

Procuratores quibusuis uerbis, ignorantibus etiam aduersarijs, constitui possunt. l. 1. De procur. A

II. Procurator neque certis uerbis, neque præsente aduersario, imò & plerunque eo ignorante constituitur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere: is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

NEQVE CERTIS VERBIS.] Enunciatio I. Procurator quibusuis uerbis, ignorante etiam aduersario constitui potest. Qui locus nobis dat existimandi copiam, olim certam fuisse formulam uerbis quibusdam solenoibus conceptam, qua Procuratores præsentibus aduersarijs constituerētur. quò fortasse actio illa in auctorem præsentem, pertinere potuit: Quando te in iure conspicio, postulo an´ne fias auctor.

IS TVVS PROCVRATOR.] Sequitur II. Procurator est, cuicunque rem tuam agere, aut defendere permiseris. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait, procuratorem esse, qui aliena negocia mādatu domini administrat. eumq́ue uel omnium rerum, uel unius rei esse posse: dummodo is ratum habuerit. Quinetiam Paulus in l. 69. D. eod. scribit, etiam eum qui ad litem suscipiendam procuratorē dedit, caussæ suæ adesse non prohiberi. Tametsi cognitor propriè diceretur, is qui litem alterius suscipiebat, coram eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine actor fiebat: uti Festus scribit. cui Asconius astipulatur Verrina 1. his uerbis: Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, B si orator est: aut aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si absentis (sic enim legendum est) negocium suscipit: aut cognitor, si præsentis caussam nouit, & sic tuetur ut suam.

PRIMO LIBRO EXPOSITVM.] Sequitur III. Tutores & curatores alijs quam procuratores constituuntur modis. nam aut testamento à parentibus instituuntur: aut à lege, aut à magistratibus: quemadmodum suo loco exposuimus.

DE SATISDATIONIBVS. Titulus VI.

Olim is contra quem uel suo, uel alieno nomine in rem agebatur, cogebatur iudicatum solui satisdare: qui uerò agebat, si suo nomine, non satisdabat: sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. tametsi tutoribus & curatoribus interdum id remitteretur. l. 1. & pass. D. iud. sol.

I. Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si uictus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem: potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius. quæ satisdatio appellatur IVDICATVM SOLVI. C Vnde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solueretur sibi, quod fuisset iudicatum. Multo magis is qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator uerò satisdare iubebatur RATAM REM DOMINVM HABITVRVM. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores uerò & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, uerba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur.

ALIVS ANTIQVITATI PLACVIT.] Enunciatio I. Olim alia satisdationum ratio, quā quæ nunc usurpatur, fuit. Satisdationum autem genera multa sunt. nam satisdare est, fideiussores ei dare, qui sibi ab aliquo cauere uult. l. 1. D. qui satisd. cog. Nuuc autē satisdationes eas tractamus, quæ in iudicijs usurpantur, quoties litigatorum aliquis, ne iudicium eludatur, cauet.

A SATISDARE POSSESSOR.] Seq. II. Olim in uindicationib. possessor satisdare iudicatū solui cogebatur. l. si petitor, 8. & pass. D. Iudic. sol. l. si eum hominē, 34. D. de fideiuss. ubi Vlp. exemplū profert eius, qui cū seruū uindicaret, satis de lite acceperat à possessore. Patet etiā ex l. 1. C. uti possid. eo interdicto reddito satisdare debere petitori eum qui possidet: alioqui in possessionem esse.

AVT CVM FIDEIVSSORIBVS.] Sequitur III. Cui iudicatum solui satisdatū erat, dānato nec soluente reo, poterat uel in reum, uel in fideiussores agere. l. 3. & passim. D. ind. solui. In reum tamen ex hac stipulatione non agebatur, sed in rei iudicatæ actione. fideiussores ergo cōmissa ista stipulatione tenebantur, quæ quantitatem expeditam habet: in tantum enim cōmittitur, in quantum iudex pronunciauerit: uti scribit Vlp. in l. iudicatum, 9. D. eod.

STIPVLABATVR QVIS.] Sequitur IV. Iudicatum solui satisdatio, ex eo quod actori sic stipulanti præstabatur, nomen inuenit. nam iudicatum solui, antiquè dictum est, pro solutum iri: & satisdare iudicatū solui, dare fideiussores locupletes qui stipulāti actori promitterent, quantū iudicio facto solui oporteret, si reus dānaretur, tātū suo periculo solutū iri. tametsi Vlp. in l. 6. D. eod. scribat, hāc stipulationē tres clausulas in unū collatas habere: de re iudicata, de re defendēda, de dolo malo.

SI ALIENO NOMINE.] Sequitur V. Olim qui in rem iudicium alieno nomine suscipiebat, multo magis quàm reus satisdare cogebatur. l. Pomp. 40. §. 2. D. de proc. ubi Vlp. ait, eū qui quasi defensor in rem actione cōuenitur, præter solitā satisdationē iudicatū solui, etiā de ratu cauere debere. Quid enim (inquit) si in hoc iudicio rem meā esse pronūcietur: reuersus ille cuius defensor extiterat, uelit fundū uindicare: nōnne ratū nō uidebitur habere, quod iudicatū est? Eōdē pertinet l. quod proprio, 46. §. 2. D. de proc. ubi Caius scribit, eū qui aliū defendit cogi satisdare. neminē enim alienæ litis idoneū defensorē sine satisdatione intelligi. itaq; qui proprio nomine iudiciū accepisset, si uellet procuratorē dare, in quē actor transferat iudiciū: solemniter debere pro iudicatum solui satisdatione cauere.

B IPSE AVTEM QVI IN REM.] Seq. VI. Olim qui in rem suo nomine agebat, nō cogebatur satisdare: quippe qui nō dānaretur. nō enim actores dānantur, sed rei uel dānantur, uel absoluūtur.

PROCVRATOR VERO SI IN REM.] Seq. VII. Olim qui alieno nomine in rem agebat, rem ratam haberi satisdare cogebatur. l. 1. & pass. D. rem rat. hab. Vlp. autem in l. quo enim, 12. §. 1. eod. Rem, inquit, haberi ratam, hoc est, cōprobare agnoscereq; quod actum est, à falso procuratore. Vnde intelligitur HABERI similiter uetustè positum esse, pro Habitum iri.

TVTORES VERO ET CVRATORES.] Seq. VIII. Tutorū & curatorū eadem ferè in satisdando quæ procuratorū fuit cōditio. l. seruum, 33. §. 3. D. de procur. ubi hæc edicti uerba proferuntur. Cuius nomine quis actionē dari sibi postulabit, is eum uiri boni arbitratu defendat: & ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quē ea res pertinet boni uiri arbitratu satisdet. FERE aūt propter id addidimus, quod Iustin. hoc loco significat, & Vlp. in l. uulgo, 23. D. de admin. tut. planius explicat his uerbis: Vulgò obseruatur, ne tutor caueat ratam rem pupillum habiturum: quia rem in iudicium deducit: hoc est, tanquam domini agit. tutores enim domini loco habentur: ut Iulian. scribit l. interdum, 56. §. 3. D. de furt. Quid tamen (addit Vlpian.) si dubitetur, an tutor sit, uel an duret tutor: uel an gestus illi commissus sit? æquum est aduersarium non decipi. Idem & in curatore est: ut Iulianus scripsit.

Olim in actionibus in personam, procuratores soli satisdabant, actorū quidem, de rato: reorum uerò, iudicatum solui. l. 33. De procurat. l. 33. D. de procur.

II. Hæc ita erant, si in rem agebatur. Si uerò in personam, ab acto
C ris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur ab eius uerò parte: cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret, omnino satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, IVDICATVM SOLVI satisdare non cogebatur.

AB ACTORIS QVIDEM PARTE.] Enunc. I. Olim qui in personā agebat, siquidem suo nomine, non satisdabat: sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. l. seruum, 33. in fi. D. de procur. ubi Vlp. hæc edicti uerba protulit: Et ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni uiri arbitratu satisdet. Quod ita tamen intelligendum est, si de mandato non constet. ubi enim mandatū apparet, nō est necessaria satisdatio. l. si procuratorem, 65. D. eod. & l. 3. §. 2. D. ut in possess. legat. l. ne satisdatio, 21. D. rem rat. hab. Atque hæc quidem de satisdatione rem ratam haberi, dicta sint. Iudicatum autem solui etiam si de mandato constet, satisdare procuratorem debere, planè constat, ex eadem l. ne satisdatio. & l. 1. C. de satisdat.

SI QVIDEM ALIENO NOMINE.] Sequitur II. Olim qui in personali actione defensorē se præstabat, omnino satisdare cogebatur. l. hæc autem, 5. in fi. D. quib. ex caus. in poss. ubi Vlp. eandē distinctionem adhibet: ut si alius defendat, satisdatio necessaria sit: sin ipse, necessaria non sit. Satis-

dationę

datione autem indicatum solui intelligimus : non autem de rato. quemadmodum patet ex l. de pu- A
p o,6.§.pen.& ult.D.de noui op.nunc. & l.si ad defendendum, 10. D. iudic. solui. ubi Modestinus perspicuè docet,eum qui alterum defendit, ipsum cogi satisdare,iudicatum solui satisdatiõe. Quod cùm ita sit,quid est quod Sex.Alfenus P.Quintij procurator, postulante Neuio iudicium pro socio, negat se iudicatum satisdare debere: & hanc caussam affert, quia si Quintius adesset, ipse non satisdaret? Dixi iampridem in Quintianæ commentarijs, mihi obscurum locum uideri:nunc re diutius deliberata & cognita,facile in eam opinionem adducor,ut existimem, dissimilimam illis temporib. satisdationum rationem fuisse.quod ut credam,facit illud uel maximè, quòd Quintius postulanti Neuio ut satisdet,respondet se paratum esse satisdare,modò ipse quoq; uicissim satisdet.eamq; rem Cicero non oratoriè & artificiose, sed planè & apertè, & tanquam ex confesso iure tradit.quę tamẽ quàm huic nostro iuri contraria sint,superior enunciatio demonstrat.

OMNINO SATISDARET.] Sic emendaui,Theophilum,& rei ueritatem secutus:cum in alijs OMNI MODO legatur:nullo sensu,quia distinctio in uindicationibus fuit nulla.

NEMO DEFENSOR ALIENÆ.] Sequitur III. In re aliena nemo sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.l.qui proprio,46.§.2.& l.non uidetur,53.D.de procur.& l.in eo quod, D.de reg.iur.& l.1.C.de satisd.ubi Imp.scribit,rei procuratoré uel defensoré, etiam sub gestorũ testificatione factum,in ipso litis limine iudicatum solui,satisdationem in omnibus caussis cogi præstare. Cuius rei ratio perspicua est,ne scilicet uicto procuratore,cum rei iudicatæ in dominum litis ageretur, obijci posset,rem inter alios actam,alteri non præiudicare : itaq; iudicium à magistratu populi Romani constitutum eluderetur.

QVOD SI PROPRIO NOMINE.] Sequitur IV. Olim qui suo nomine actionem in personam suscipiebat,satisdare non cogebatur. Cuius rei ratio exquirenda est: & considerandum, quamobrem is qui in rem iudicium accipiebat,satisdabat:qui uerò in personam , nequaquam. Ratio igi- B
tur meo quidem iudicio hæc erat , quia rei possessor, re extincta liberatur . cauendum igitur erat,ne caussæ diffidens dolo malo aliquid committeret : ueluti seruo uenenum daret , aut dissiparet tecta, aut agros desereret. At ab eo cuius in personam agitur,nihil eiusmodi metuitur:quippe,cum non in certam aliquá eius rem agatur,sed uniuersè in ipsum,eiusq; iura omnia, & patrimoniũ uniuersum.

Qui suo nomine quacunq; actione conuenitur, tantum de litis exitu expectando uel satisdare,uel iurare,uel repromittere cogitur.

III. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur,siue in personam suo nomine,nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur:sed pro sua tantum persona,quòd in iudicio permaneat usque ad terminum litis. uel committitur suæ promissioni cum iureiurando : quam iuratoriam cautionem uocant. uel nudam promissionem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.

NVLLAM SATISDATIONEM.] Enunciatio I. Qui suo nomine quacunq; actione conue- C.
nitur,satisdare de litis æstimatione non cogitur. De litis autem æstimatione,pro Iudicatum solui,dixit: quæ olim ab eo qui rem possidebat non exigebatur,sed ab eo qui in personá conueniebatur, ut proximè diximus.

QVOD IN IVDICIO PERMANEAT.] Sequitur II. Cuiusuis iudicij principalis reus de litis exitu tantum expectando uel satisdare,uel iurare,uel repromittere cogitur.l.2.& pass.D.qui satis.reg. Satisdat autem,qui rem mobilem possidet, nisi sit illustris.l. quoties. C. de dignit. iurat.tantùm qui illustris est,aut qui rem immobilé possidet.l.pen. D.qui satis cog. l.sacris,1.C. de prox. sacr. scrin. Repromissio à clericis præstatur,siue mobilem,siue immobilem rem possideant. l. cum clericis,l.omnes,C.de episc.& cler.

VSQVE AD TERMINVM LITIS.] Sequitur III. Qui suo nomine quacunque actione conueniuntur,eos in iudicio ad exitum usq; permanere oportet. Hæc autem cautio ab illa ueteri iudicio sisti hoc differt,quòd illi satisfit,si reus in iudicio exhibeatur,neque necesse est litis exitum expectari.l.1. D. si ex noxal. caus. huic uerò,nisi litis exitus expectetur,non satisfit.

Qui alieno nomine actionem intendit,quicunq; is sit,nisi uel mandati,uel domini præsentis auctoritatem habeat , de rato satisdare cogitur, l. 1. C. de satisd.

IIII. Sin autem per procuratorem lis uel infertur,uel suscipitur: in acto-

A in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, uel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personā confirmauerit: ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, uel curator, uel aliæ tales personæ, quæ alienarnm rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

IN ACTORIS QVIDEM PERSONA.] Enunciatio I. Procurator agens, nisi uel mandatum, uel præsentis domini anctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur, l. 1. C. de procur. & l. 1. C. de satisd. ubi Impp. confirmant, enm qui spud acta factus est agentis procuraror non compelli ratam rem dominum babiturum satisdare. hoc enim casu ueluti præsentis procuratorem interuenire. Et l. non solum, 39. §. 1. D. de procur. ubi Vlp. ait, eum qui alieno nomine agit, quamcunque actionem intendat, cauere debere id ratum habiturū eum, ad qnem ea res pertinebit. Eodemq; præclarus ille Ciceronis locus in Bruto pertinet, quem propter elegantiā subscribemus. Etsi fortasse ego à te huius uoluntarius procurator petam, quod ipse cui debes incōmodo exacturum negat. at uerò, inquam, tibi ego Brute nō solusm, nisi prius à te cauero, smplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum. Non me hercule inquit, tibi repromittere istue quidem ausus sim. nam hunc qui negat, uideo flagitatorem, non illum quidem tibi molestum, sed assiduū tamen & acrem fore.

EODEM OBSERVANDO SI TVTOR.] Sequitur II. Quod à procuratore, idē ab alienarum rerum administratoribus qui per alium litigant, exigitur. nimirum, nt si per alterum litem
B instituant, is de rato caneat, nisi uel eorum absentium mandatū, nel præsentium auctoritatem habeant. Nam quod ad ipsos tutores aut curatores pertinet, satis constat, eos ante litis contestationem non posse procuratorem, sed actorem tantùm constituere. l. neque. 11. C. de procur.

Reus qui procuratorem constituit, debet pro eo uel intra, uel extra iudicium sub hypotheca iudicatum solui satisdare: pro se uerò uel cauere, uel satisdare: nisi sententiæ audiendæ affuerit, fideiussorem iudicatum à quo appellatum non erit, facturum.

V. Si uerò aliquis cōuenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest uel ipse in iudicium uenire, & sui procuratoris personam per IVDICATVM SOLVI satisdationis solennes stipulationes firmare: uel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus IVDICATVM SOLVI satisdationis clausulis. ubi & de hypotheca suarum rerum conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit. ut tam ipse quàm heredes sui obligen-
C tur: alia insuper cautela, uel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quòd tempore sententiæ recitandæ in iudicio inuenietur: uel si non uenerit, omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

SIQVIDEM PRÆSENS PROCVRATOREM.] Enuneiatio I. Procurator ad defendendum admittitur, eùm præsens dominns uel in iudicio, uel extra iudieium, iudicatum solui satisdat. l. filiusfa. 8. in fi. D. de procur. ubi Prætoris edictum refertur, quo dominus iubetur pro eo procuratore qnem ad litem suscipiendam dedit, iudicatum solui exponere. & l. si ad defendendum, 10. D. indic. sol. nbi Modestinus ait: Si procurator ad defendendum datus fuerit, satisdare iuberi indicatum solui stipulatione, quæ non ab ipso procuratore, sed à domino litis interponitur. Ex quo quantùm inter actoris & rei procuratorem intersit, facile intellectu est. nam ille sola domini præsentis auctoritate confirmatur: hic uerò etiam satisdationem desiderat. Cuius rei caussa perspicua est: quia si in rem iudiciū est, de dolo in ea cōmittendo cauendum est. sin personale, prouidendum ne post longum & molestum iudicinm, quo procurator damnatus erit, dominus malè se defensum contenderet: itaque nouum de integro iudicium instituendum esset.

VBI ET DE HYPOTHECA.] Sequitur II. Reus qui pro procuratore suo satisdat, sua bona, nt sui quoque heredes teneantur, oppignerare cogitur. Quæ sanè magna cautio est, & prope singularis, quæq; olim nō nisi in populi negocijs adhiberi solebat. Hoc enim illud est, quod ueteres dicebāt, PRÆDIBVS ET PRÆDIIS CAVERE. nam & fideiussores locupletes dabantur, &

tur, & præterea bona oppignerantur, quod ad stabiliendum iudiciorum auctoritatem institutum est: ne ulla ratione scilicet eluderentur: & qui caussam obtineret, optionem haberet uel hypothecam suam persequendi, uel ex stipulatu aduersus fideiussores agendi. A

OMNIBVS IVDICATVM SOLVI CLAVSVLIS.] Quas numero tres esse superius docuimus, ex l. iudicatum, eod.

ALIA INSVPER CAVTELA.] Sequitur III. Reus qui pro suo procuratore satisdat, uel cauere, uel satisdare cogitur, nisi sententiæ pronunciationi affuerit, fideiussorem, iudicatū à quo appellatum non erit, satisdaturum. Quod tamen satis obscurè dictū est ab Imperatore, nisi fortè illo in loco OMNIA DABIT FIDEIVSSOR, legendum sit VEL IPSE, VEL FIDEIVSSOR, quemadmodū apud Theophilū, πάντα παρέξει αὐτὸς, ἢ ὁ τούτου ἐγγυητής. nam si cautio simplex sine satisdatione data est, locus non satis integer uidetur. Tametsi, ut uerū dicam, si simplex cautio data est, superuacanea uidetur. sin autem fideiussor est additus, apparet ita satisdationem adhibitam, ut fideiussor Iustiniani priuilegio renunciarit, & promiserit se non recusaturum, quo minus ante principalem debitorē conueniatur. Quod cùm ita sit, perspicuū est, uocem FIDEIVSSOR tollendam non esse: imò ualde necessariam esse, & sine ea nullam huiusce loci sententiam fore.

Absentium reorum procuratores debent iudicatum solui satisdare, & quæ superius tradita sunt, per uniuersum Imperium obseruari oportet. l. 1. C. de satisd.

VI. Si uerò reus præsto ex quacunque caussa non fuerit, & alius uelit defensionē eius subire: nulla differentia inter actiones in rem uel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem IVDICATVM SOLVI pro litis æstimatione præstet. B
Nemo enim secundum ueterem regulam (ut iam dictū est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent. Quam formam non solùm in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris prouincijs (etsi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere censemus: cùm necesse sit omnes prouincias, caput omnium nostrarum ciuitatum: id est, hanc regiam urbem, eiusq; obseruantiam sequi.

ET ALIVS VELIT DEFENSIONEM.] Enunciatio I. Absentis rei procurator quocunque in iudicio iudicatum solui satisdare cogitur. l. un. C. de satisd. ubi Impp. constituunt, ut rei tam procurator, quàm defensor etiam sub gestorum testificatione factus, in ipso litis limine iudicatum solui satisdationem in omnibus caussis prestare cogatur.

SECVNDVM VETEREM REGVLAM.] Sequitur II. Nemo alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quod superius à nobis explicatum est.

A QVOTIDIANO IVDICIORVM VSV.] Sequitur III. Satisdationum ratio melius ex usu, quàm ex præceptis intelligitur. C

NON SOLVM IN HAC REGIA.] Sequitur IV. Satisdationum forma superius tradita, per omne Iustiniani imperium obseruanda est.

CAPVT OMNIVM NOSTRARVM.] Sequitur V. Constantinopolis omniū quæ in imperio sunt ciuitatum est princeps. Id quod à Constantino Imp. institutum esse, indeq; nomen sumpsisse, cùm antea Byzantium uocaretur, nemo ignorat. Appellata est etiam Noua Roma, quòd in eam Imperij sedes translata est: ut alibi docuimus.

EIVS'QVE OBSERVANTIAM SEQVI.] Sequitur VI. Constantinopolitanam iudiciorum formam reliquæ Imperij ciuitates imitari debent. Placet tamen quod Proculus scribit in l. 12. D. de offic. præsid. licet is qui prouinciæ præest, omnium Romæ magistratuum uice & officio fungi debeat, non tamen ita spectandū est quid Romæ factum sit, quàm quid fieri debeat.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBUS, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt. Tit. VII.

Olim ciuiles actiones, nullo: prætoriæ, annuo temporis spacio terminabantur. nunc ex constitutionibus, & illis præstitutum, & his prorogatum tempus est. furti tamen manifesti perpetua à Pretore actio instituta est.

I. Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones quæ ex lege, senatus'ue consulto, siue ex sacris constitutionibus proficiscun-

tur,

A tur, perpetuò solere antiquitùs competere, donec sacræ constitutiones, tam in rem quàm in personam actionibus certos fines dederunt: eas uerò quæ ex propria Prætoris iurisdictione pendent, plerunque intra annum uiuere. nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur: id est, usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, ceteris'que, qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen perpetuò datur. absurdum enim esse existimauit, anno eam terminari.

ACTIONES QVÆ EX LEGE.] Enunciatio I. Olim ciuiles actiones nullo temporis spacio terminabantur. Cùm enim perpetua & legum & Senatusconf. & constitutionum uis esset, consentaneum erat, ut natæ ex ijs actiones ius quoque perpetuum obtinereot. Nascuntur autem ex legibus, Actio noxalis, De pauperie, De tigno ioiuncto, Familæ erciscundę, Aquilia, Dāni iniuria, & aliæ quamplurimæ. Ex senatus coosultis autem; Petitio hereditatis ex Orficiano & Tertulliano, de quibus suo loco dictum est. Ex constitutionibus, ut actio de sportulis, de pio legato, & aliæ quæ Condictiones ex lege appellantur.

B DONEC SACRÆ CONSTITVTIONES.] Sequitur II. Imperatorū coostitutiones tam in rem quàm in personam actiones, certo temporis spacio terminarunt. l.3. C. de præscript. tri ig. an. ubi constitutum est, oe ulla personalis actio amplius triginta anoos duret. & item sub tit. De præscript. decem uel uig. ubi constitutum est, ut in rem actiones decem aut uigioti annorum usucapiooe præscribantur: id est, circumscribantur ac terminentur.

PRÆTORIS IVRISDICTIONE.] Sequitur III. Actiooes edicto Prætorum constitutæ, annum duntaxat unum durabant. l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait, honorarias actiones quæ rei persecutionem habeant, etiam post annū durare: ceteras intra anoum. Sed exoritur hæc quæstio: Si Prætoriæ actiones ob eam caussam annuæ sunt, qoia Prætoris edictum ex quo natæ sunt, uim diuturniorem non habet: sequitur ut non semper anooæ actiones esse posiot. quid enim si mense Septembri, aut Decembri mihi nata sit actio: & Prętor istius actioois parēs atque aoctor & custos paucis diebus magistratum deponat, albumq; suum auferat? arridere sanè poterit, ut hæc actio bidui tantùm aut tridui ius habeat. Qua de re neminem interpretum cogitasse, uehemeoter miror. Placet igitur, ut hæc de perpetuo edicto intelligenda sint: quod etsi uim perpetuam adeptum esset, tamen ne legū imperio omni ex parte par esse uideretur, coostitutū est, ne in personá actiooes ex eo proditæ diuturniorem uim haberent, q̄ olim edictū ipsum habuisset.

PLERVNQVE INTRA ANNVM.] Hoc addidit propter petitiooem possessionis hereditariæ, & fideicommissariæ: ut mox intelligemus.

PRÆTORIS INTRA ANNVM.] Sequitur IV. Romanis prætoribus imperium & magistratus ooo oisi ad aonū unom maodabatur. Itaqoe Cicero Verrina III: Qui plurimum tribuūt edicto Prætoris, inquit, edictū legem anooam dicūt esse. Item: Si finem edicto Prætoris afferunt

C Kalendæ Ianuarij, cur non initiū quoq; edicti oascitur à Kalendis Ianuarij? an io eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Prætor alius futurus est: in illū quo alius Prætor fuit, regredietur?

QVALES SVNT EÆ.] Sequitur V. Prætoriæ actiones quædam erant perpetuæ constitutæ: sed à constitutionibus præfinitæ sunt. Quod eodem modo iotelligendum est, ut superius dicebamus. nimirum, ut edicto perpetuo possessoria & fideicōmissoria hereditatis petitio uim perpetuam obtineret. quippe cùm per eam tantundem booorū possessor coosequeretur, quantum ciuilibus actionibus heres cōsequi potest. l. 2. D. de possess. hered. quæ tameo per geoeralem constitutionem qua omnes actiones circumscriptæ sont, angustiore spacio termioata est.

FVRTI QVOQVE MANIFESTI.] Seqoitur VI. Furti manifesti actio Prætoris edicto constituta est. Quod tamen absurdum alicui uideri potest, legenti apud Gellium & alios, lege XII Tab. utriusque furti actionem institutam fuisse. Verùm iotelligendum est, cùm ea lege uirgatum supplicium manifestarijs furibus impositum fuisset, pòst legibus Cornelia & Sempronia uirgæ à ciuium Rom. corporibus sublatæ esseot, huiusce furti pœnam Prætorum quidem arbitrio permissam fuisse: sed cùm pleruoque quadrupli, ut credi par est, translaticia pœna fuisset, tandem edicto perpetuo confirmatam & stabilitam eam pœnam fuisse.

TAMEN PERPETVÒ DATVR.] Sequitur VII. Furti manifesti actio à Prætore in perpetuum tempus instituta est. Quod sanè obscure ab Imperatore traditur: qoasi uerò ulli Prætori liceret io anoū insequentem edicto progredi, ut Cicero loquitur. Ergo neq; ad ueterem iurisdictionem, neq; ad perpetuū edictum simpliciter illud referendum est: sed ad utrunq; coniunctim: quoniam & translaticiá eam pœná fuisse credibile est, & perpetuo edicto cōfirmata est. Sed quæri uideo quid de nec manifesti furti actione iudicandū sit? Et cùm superius sub tit. De furtis planū fe-

cerimus, eam auctori suo, nimirũ legi XII Tab. relictam esse, neq; quicquã à Prætore immutatum A
sit, consentaneum est, ut eam perpetuam esse contra receptam opinionem defendamus.

Pœnales ex delictis actiones heredibus quidem, excepto tamen iniuriarum iudicio, at non in heredes, nisi fortè contestata lis à defuncto fuerit, conceduntur: ac ne ex defuncti quidem fraudulento contractu, ex quo nihil ad heredem peruenit, actio permittitur.

II. Non aũt omnes actiones quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à Prætore dantur: & in heredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficijs pœnales actiones in heredem nõ competere: ueluti furti, ui bonorũ raptorum, iniuriarũ, damni, iniuriæ. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: cùm testator dolosè uersatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales aũt actiones quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

AVT IPSO IVRE COMPETVNT.] Hoc ita scriptum est, quasi aliæ ipso iure cõpeterent, B
aliæ uerò à Prætore darentur: & quasi nõ omnes actiones, quamuis iure ciuili institutæ, nõ à Prætore impetrandæ essent. Ergo A PRÆTORE DANTVR, sic accipiendũ est, Prætoris edicto institutæ sunt. nam Prætoris nomine modò perpetuum edictum intellexit.

ET IN HEREDEM ÆQVE] Enunciatio I. Non omnes actiones tum heredibus, tum in heredes dantur. Non enim ut qui contrahit, pro se ac suis heredibus contrahit: eoq; & se & illos obligat: sic qui delinquit, pro se ac suis heredibus delinquit. ac proinde nec illos obligat. Cùm enim pœnæ non quia peccauit quis, institutæ sint, ut Plato scripsit: sed ne in posterum peccet: quippe cùm id quod factum est, infectũ fieri non possit: metus aũt ille ne in posterum peccet, propter eius mortem sit sublatus, consentaneum est etiam pœnalem actionem extingui.

EX MALEFICIIS POENALES.] Sequitur II. Pœnales ex delictis actiones in heredem nõ cõceduntur. l. sicuti, 38. & l. pupillũ, III. D. de reg. iur. ubi Caius idem quod hoc loco scribit: in heredem nõ solere actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: ueluti furti, damni iniuria, ui bonorum raptorũ, iniuriarum. Quo in loco pœnales ex maleficio eodẽ modo dixit, ut hic Iustinianus: idq; duabus de caussis: primùm, ut pœnã quæ in stipulationem deduci solet, excluderet: cuius nomine non pœnales actiones, sed rei persecutorias appellari solere, superius docuimus sub tit. de actionib. §. sequens. deinde actiones ex maleficio descendentes, quæ pœnales non sunt, remoueret. nam Furti condicticia, ex maleficio quidẽ nascitur: sed quia pœnalis nõ est, hac regula nõ continetur: in heredẽ enim cõceditur, uti patet ex §. ult. suprà, De furtis: & l. si pro fure, §. ult. D. de cond. furt. Item actio rerum amotarũ licet ex delicto nascatur, inquit Paulus: tamen rei persecutionẽ continet. & ideò aduersus mulieres heredes datur. l. contra, 6. §. 2. D. rer. amot. & l. ult. C. eod.

SED HEREDIBVS HVIVSMODI.] Sequitur III. Furti, rapinæ, & damni actiones here- C
dibus, at non in heredes dantur. l. pupillum, De reg. iur. & l. 2. §. ul. D. de iniur. l. inde Neratius, 23. §. hanc actionem, D. ad leg. Aquil.

EXCEPTA INIVRIARVM ACTIONE.] Sequitur IIII. Iniuriarũ actio nec heredibus, nec in heredes conceditur. l. iniuriarum, 13. D. de iniur. Cuius rei ratio perspicua est: nimirum quia nihil abest ex patrimonio. neq; enim in auertenda & minuenda re familiari iniuria uersatur: sed in sola contumelia. Eoque hæc actio nunquam in bonis nostris esse dicitur, nisi post litem contestatam: uti Vlpianus scribit in l. iniuriarum, 28. eod.

CVM TESTATOR DOLOSE.] Seq. V. Interdũ ex cõtractu defuncti fraudulento, in heredem ad quẽ nihil peruenit, actio nõ cõceditur. l. 1. D. depos. ubi Vlp. Pretoris edictũ profert, quo edicto cautũ est, ut ex dolo defuncti in eo quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caussa depositũ fuerat cõmisso, heres qui nullũ dolum admisit, nõ in duplũ, sed in simplum teneatur. Idq; rectè hoc loco Theophilus exposuit: si modò de miserabili deposito id intelligendũ esse adscripsisset. nam alterius depositi longè alia ratio est: uti patet ex l. si hominem, 7. §. 1. D. eod. & l. ex depositi, 12. De obl. & act. quemadmodũ aliorum omniũ contractuũ: in quibus hæc regula seruatur, ut successores ex dolo eorũ quibus successerũt, nõ tantũ in id quod peruenit, uerùm etiã in solidũ teneãtur: id est, unusquisq; pro ea parte qua heres est. l. ad ea q̃, 157. D. de reg. iur. & l. ex contract. 49. D. de oblig. & act.

FVERINT CONTESTATÆ.] Sequitur VI. Pœnales actiones à Pretore iam acceptæ tum ab heredibus, tum in heredes exerceri possunt. l. pœnalia, 164. De reg. iur. l. omnes, 26. D. de oblig. & act. Itaque Caius in l. omnes, 139. De reg. iur. Omnes, inquit, actiones quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent.

Olim

A *Olim omnia iudicia ideirco absolutoria dicebantur, quòd ante rem iudicatam reum actori satisfacientem absolui oportebat.*

III. Supereſt ut admoneamus, quòd ſi ante rem iudicatam is cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori: officio iudicis conuenit eum abſoluere, licet in ea cauſſa fuiſſet iudicij accipiendi tempore, ut damnari deberet. & hoc eſt, quod antea uulgò dicebatur, omnia iudicia abſolutoria eſſe.

SATISFACIAT ACTORI.] Enunciatio I. Officium iudicis eſt, eum qui ante rem iudicatam actori ſatisfacit, abſoluere. l. ſi reus, 73. D. de procur. ubi Paulus ait, poſt litem conteſtatam, officio iudicis permittendum eſſe, an reus actori ſatiſfaciens abſoluendus ſit. Atque hoc nimirum illud eſt, quod in formulis iudiciorum à Prætore addi ſolebat, NEQVE EAM REM ACTORI RESTITVAT. Cuius rei exemplũ uidemus inſigne apud Ciceronem Verrina IIII: L. Octauius iudex eſto. Si apparet fundum Capenatem, de quo agitur, ex iure Quiritium P. Seruilij eſſe, neque is fundus ei reſtituatur, tum poſſeſſor damnetur. Quibus ex uerbis ſatis conſtat, Prætorem non purè iubere ſolitum fuiſſe, ut poſſeſſor damnetur: ſed ſub conditione tantùm: NISI ACTORI SATISFACIAT.

OMNIA IVDICIA ABSOLVTORIA.] Sequitur II. Iudicia omnis olim abſolutoria dicebantur. Id eſt, non coacta, & adiunctam ſententiæ pronunciandæ neceſsitatem habentia: ſed libera, & ad ciuium concordiam potius quàm ad ſeueritatem comparata. Nam Abſoluere hoc loco non ad ſententiam refertur: ſed ad liberationem ab inſtituta lite, & moleſtijs iudicialibus. Cuius rei exemplum eſt apud Ciceronem in ea pro Q. Roſcio: Dic pactionem feciſſe, ut abſolueretur, non pepigit. Quære, quare ſit abſolutus: quòd erat ſumma innocentia & integritate. quid etiam factum eſt? ueniſti domum ultro Roſcij: ſatisfeciſti: quod temerè commiſiſſes in iudicium ut denunciares, rogaſti ut ignoſceret: te affirmaturum negaſti. deberi tibi ex ſocietate nihil, clamitaſti. iudici hic denunciauit, abſolutus eſt. In eandem quoque ſententiam Venuleius in l. ult. D. quæ in fraud. cred. ſic ſcribit: Hæc actio rei reſtituendæ gratia, non pœnæ nomine datur. ideoq; abſolui debet reus ſi reſtituerit. Item Caius in l. 5. D. de public. & uect. Hoc edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium reſtituta re, actio euaneſcat: poſt acceptum uerò iudicium nihilominus pœna duret: ſed tamen abſoluendus eſt etiam, qui poſt acceptum iudicium reſtituere paratus eſt.

B

DE EXCEPTIONIBVS, Titulus VIII.

Eorum cum quibus agitur defendendorum cauſſa, ſi quid metu, dolo, uel errore promiſerint, exceptiones institutæ ſunt: ne ſummum ius ſumma iniuria reperiatur.

I. Sequitur, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipſa actio qua actor experitur, iuſta ſit: tamen iniqua ſit aduerſus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palàm eſt, iure ciuili te obligatum eſſe: & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideo'que datur tibi exceptio, quod metus cauſſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.

C

DEFENDENDORVM EORVM GRATIA.] Enunciatio I. Exceptiones eorũ cum quibus agitur, defendendorum cauſſa inſtitutæ ſunt. l. 2. D. de except. ubi Vlpianus ait, exceptionem dictam eſſe, quaſi quandam excluſionem, quæ opponi actioni cuiuſque rei ſolet, ad excludendum id, quod in intentionẽ condemnationem'ue deductum eſt. Excludendum autem dixit, pro eijciendum & detrahendum. nam Excipere propriè detrahere eſt: indeq; dicta Exceptio eſt, quòd partem aliquam de uniuerſo actionis iure detrahat. quapropter eius formula uſitata hæc erat: EXTRA QVAM, uel NISI SI, uel SI NON: quaſi defenſor aliqua ex parte ueram eſſe actoris intentionem fateretur, ſed tamen cum exceptione. tameſi non utique exiſtimetur confiteri de intentione aduerſarius quo cum agitur, qui exceptione utitur: uti ſcribit Marcellus l. 8. D. eod. Vnde iudiciorum priuatorum formulæ dicuntur aliæ eſſe purę, alię cum exceptione. Purę hoc modo, Si pateret Octauium Septimio ſtipulanti centum ſpopondiſſe, extra quam ſi terrore adductus ſpoponderit,

derit,tum is damnetur. Cicero lib.de Inuent. II.Agit is cui manus præcisa est,iniuriarum : postulat A
is qui cum agitur,à Prætore exceptionem,extra quam in reum capitis præiudicium fiat.Hic , is qui
agit,iudicium purum postulat:ille qui cum agitur,exceptionem addi ait oportere. Ex quibus ita di
sputatis facile intellectu est,quod Paulus scribit in l.exceptio,22.D.eod.exceptionem esse conditio
nem,quæ modò eximit reum damnatione,modò minuit damnationem.

LICET IPSA PERSECVTIO.] Sequitur II. Non si actio per se ac ui sua iusta est, cōtinuò
in eum cum quo agitur,æqua & iusta est.Nam si,ut in facili & usitato exemplo consistamus,metu a-
liquis adductus stipulanti promiserit:uerum quidem est,conceptam & contractam ex stipulatu ob-
ligationem esse:propter legis uerba purè & infinitè scripta , Qui stipulanti spopnoderit , obligatus
esto:ubi nulla exceptio adiecta est,Nisi metu,aut dolo,aut errore addoctus spoponderit. Ergo re-
mota eius quo cum agitur persona, & illa coacti promissoris circumstantia,uera illa regula est, Qui
stipulanti spopondit,est obligatus. Sed quoniam in eo quicum agitur,metu extorta promisio est,
propterea æqua & iusta aduersus illum esse non potest.Itaq; quotiescunq; dabatur exceptio, toties
iniquam esse actionem oportebat.qua de caussa Cicero in Partitionibus sic loquitur:Quare de con
stituendis actionibus, accipiendis subeundisq; iudicijs , de excipienda iniquitate actionis,de com-
paranda æquitate ante iudicium tractandum uidetur.

IVRE CIVILI TE OBLIGATVM.] Sequitur III. Qui metu,dolo,uel errore inductus sti-
pulanti spopondit,iure ciuili obligatus est.l.si quis,36.D.de uerb.oblig.ubi Vlp.ait,eum qui,cùm ali
ter eum conuenisset obligari,aliter per machinationem obligatus est,esse subtilitate iuris obstrictū.
quod idem traditur in l.dolo,5.C.de inut.stip. Cuius rei rationem superius exposuimus. cum enim
iuris ciuilis regula simpliciter & purè his uerbis cōcepta esset,Quod quis stipulanti promiserit,eius
rei caussa obligatus esto:neq; adiectū esset,Quod quis bona fide , uel Quod quis sua sponte,ac sine B
metu:directa,aspera,simplex illa ratio postulabat , ut si Prætor iudicē hac formula daret, Si pateret
Quintium stipulanti Sextio centū promisisse,tum Quintius damnetur:iudex eum damnaret. quā-
uis Sextius clamitaret ac uociferaretur se uel metu,uel dolo inductū promisisse.ubi enim Prętor nō
distinxit,ibi nec Iudici distinguere ius est.quemadmodū si uiginti peterē, & undeuiginti tantùm mi
hi deberentur,quia Iudex de uiginti pręcisè datus est,damnare me cogitur:uti suprà sub tit.de actio
nib.docuimus.Quod eodem modo non tantū in stipulatione,sed etiam in omnibus ferè ceteris cō-
tractib.iuris fuisse,contra q̃ eruditis plerisq; uiris uideatur,propterea existimo:quia Cic.in Officijs
sola pupillorū & adolescentiū negocia excepit:in quib.ait ipso iure, ac sine auxilio Prætoris dolum
uindicandū fuisse.Atq; iste dolus malus,inquit,etiā legibus erat uindicatus:ut tutela XII.Tab.& cir
cumscriptio adolescentū lege Letoria.Ceteris aūt in omnib.necessariū prętoris auxilium fuisse,per-
spicuè in sequenti uersu demonstrat : ubi ait , ET SINE lege iudicijs in quib., EX FIDE BONA
additur.quod idem lib.I.his declarat uerbis: Iam illis promissis non standū esse,quis non uidet,quę
coactus quis metu,aut deceptus dolo promiserit: quæ quidem pleraq; iure prætorio liberantur,nō
nulla legibus. Plerunq; igitur ualere demonstrat obligationes quāuis dolo metúue contractas: ra-
rò uerò & perpaucis in negocijs,ipso iure uitiosas esse , & uim nullam habere : nimirum in pupillis
& adolescentibus,& si qui fortè perpauci huiusmodi fuerunt. Sed in emptione & uenditione dolū
malum obligationem non impedisse , cùm alijs multis exemplis Cicero eodem loco demonstrat,
tum præcipuè illo de Pythij & Cannij contractu.ut facile intelligi posit,quamobrem ab eruditissi-
mis uiris dissentiam,qui dissimilem putarunt esse rationem eorum contractuum quos bonæ fidei
appellamus. nam si ij propter dolum ipso iure uitiarentur , neque obligationem & actionem pare-
rent,quamobrem diceremus actioni bonæ fidei doli mali exceptionem tacitè & ui ipsa inesse. In- C
telligendum est igitur,ex omnibus contractibus licuisse uel iudicium postulare, cuius formulam di
rectò & simpliciter iudex sequi cogebatur:aut arbitrium,in quo potestas disceptatori dabatur libe-
rè arbitrio suo ex æquo & bono iudicandi. Si postulatum erat iudicium,quia sponsio certa in uerba
facta erat,iudicij etiam formula certis uerbis à Prætore concepta,nisi exceptio à Prætore adscripta
fuerat,de ea iudex cognoscere non poterat. positum enim erat in Prætoris potestate , quemadmo-
dum iudicium dictaret.unde persæpe iniuriosa & iniqua decreta interponebantur , cum Prætor a-
ctoris gratia inductus,exceptionem nollet asscribere. qua de caussa Tribuni appellabantur. cuius
rei testimonium insigne reperi apud Ciceronem libro Academic. II. his uerbis : Postulat ut exci-
piantur hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem censeo adeant, à me istam exceptionem nunquam
impetrabūt.Itaque qui sanctè & integrè ius dicere uolebant,facile exceptionem aliquam qua frau-
dem omnem excluderent,asscribere solebant.quemadmodum Ciceronem fecisse uidemus , qui ad
Atticum scribens,libro sexto sic inquit:De Bibuli edicto nihil noui pręter unam exceptionem.ego
tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν, sed tectiorem ex Quinti Mutij P. F. edicto Asiatico, EXTRA QVAM
SI ITA negocium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona. Sin autem postulatum
erat arbitrium,quoniā actionis formula disertè potestatem omnem arbitrio permittebat existiman
di quantum ex fide bona dari fieri oporteret:nihil doli , aut metus exceptione addita opus erat. ut
Cicero demonstrat, cum ait, VEL SINE LEGE iudicijs,in quibus Ex fide bona asscribitur.

ET ACTIO EFFICAX EST.] Per se scilicet,ac ui sua:hoc est,si pura esset,neque exceptione
corrigeretur.

DATVR TIBI EXCEPTIO.] Sequitur IIII. Ei qui metu adductus stipulanti spopondit,

exceptio

A exceptio quod metus caussa conceditur. l.4. §.metus, 29. D. de doli aut met. except. ubi Vlp. ait, metus caussa exceptionem præter illam doli propterea institutam esse, quòd exceptio doli personam complectitur eius qui dolo fecit: metus uerò exceptio, in rem, id est, sine ullius personæ mentione scripta est: SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSSA FACTVM EST. ut non inspiciamus, an is qui agit, metus caussa fecerit aliquid: sed an omnino metus caussa factũ est in hac re à quocunque, non tantùm ab eo qui agit.

AVT DOLI MALI.] Sequitur V. Qui dolo malo inductus aliquid promisit, doli mali exceptione adiuuatur. l.1. D. de dol. except. ubi Paulus ait, ideò hanc exceptionem à Prætore propositam fuisse, ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem prosit. Vlpianus autem capite insequenti monet, specialiter exprimendum esse, de cuius dolo quis quæratur: non in rem, SI IN EA RE DOLO MALO FACTVM EST. sed sic, SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST.

AVT IN FACTVM.] Sequitur VI. Ei qui errore inductus aliquid promisit, in factum exceptio conceditur. l.4. §. aduersus, 15. & l.2. §.5. D. eod. ubi Vlp. ait, generaliter ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: sed tamen aduersus parentes patronosq́, non de dolo, sed de facto excipiendũ esse. itaq; si pecuniam quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim cui donare uolebas, Iulianus ait exceptione doli mali tueri non posse: uidelicet si extraneo promiserim. quod si patrono uel parenti, in factum. quoniá illorum existimationi non modò uiuorum, sed etiam mortuorum consulere debemus. d.l.4. & l.Iulianus, 7. D.eod. In factum autem iccirco appellatur, quia certam ab antiquis Iurisconsultis conceptam formulam non habebat: sed factũ ipsum exponere oportebat, hoc modo: EXTRA QVAM SI EAM PECVNIAM B FALSO ME TIBI DEBERE CREDEBAM.

Actio eius qui quasi pecuniam crediturus stipulatus est, exceptione non numeratæ pecuniæ corrigitur.

II. Idem iuris est, si quis quasi credendi caussa pecuniam à te stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet, cùm ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris dictum est) constitutione nostra coarctauimus.

QVASI CREDENDI CAVSSA.] Enunciatio I. Qui quasi statim credituro stipuláti spopondit, iure ciuili obligatus est. l.2. §.3. D. de dol. except.

EXCEPTIONE PECVNIÆ NON NVMERATÆ.] Sequitur II. Qui quasi statim credituro spopondit, exceptione non numeratæ pecuniæ adiuuatur. d. l.2. §.3. ubi Vlpianus ait: Ei qui crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit: & si certa fuit caussa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est: nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem.

CVIVS TEMPORA NOS.] Sequitur III. Exceptio non numeratæ pecuniæ olim quin- C quennis, à Iustiniano biennis tantùm facta est. l. in contractibus, 4. C. de non num. pec. & nos sub tit. De lit. oblig. satis multa super hac re diximus.

Actio eius qui se non petiturum pactus est, pacti conuenti exceptione corrigitur. l. 7. D. de pact.

III. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur: nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino dissoluuntur. qua de caussa efficax est aduersus eum actio, quam actor intendit, SI PARET, EVM DARE OPORTERE. sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti.

NIHILOMINVS OBLIGATVS MANET.] Enunc. I. Non si quis cum creditore pactus est ne ab se peteret, iecirco liberatur. l. si unus, 25. §. pactus. D. de pact. Quod tamen ita intelligendũ est, cùm ciuilis fuit obligatio: ueluti per stipulationẽ contracta. nam cùm pacta cõuenta sint iuris gentiũ, ciuiles obligationes dissoluere nõ possunt, propter regulá iuris quę ait: Quibus quidq; modis contractum est, id contrarijs modis dissolui: nimirum naturalia modis naturalibus, ciuilia ciuilibus. l. nihil tam naturale, D. de reg. iur. Itaque si naturalis esset obligatio, aut solo consensu sine stipulatione contracta, pacto conuento tolleretur, uti patet ex l. Stichum, 95. §. naturalis.

D.de ſolut.§.ult.ſuprà, Qnibus modis tolli.oblig.l.Iuris gentium,§.adeo.l.emptor,47.l. ab emptione,58.D.de pact. Quæ quidem eò pertinet diſputatio,ut coniecturam quæ nnnc demũ mihi in mentem uenit,& à nemine adhnc,quod ſciam,explicata eſt,proponerem:nimirum exceptiones earum duntaxat rerum dari ſolitas,quæ facti ſnnt,noo iuris:id eſt, quæ actionem ipſo inre non extinguerent: quippe quæ non erant à iure ciuili inſtitutæ ad actiones tollendas & perimendas. aliarum oerò non dari:ueluti ſolutio & acceptilatio modi ſunt à iure ciuili ad actiones obligationesqne perimendas inſtituti.l.acceptilatum,D.de acceptilat.qna de cauſſa,ſi cum actio peteretur aureorum decem mutuo datorum,defenſor apud Prætorem reſpondet nel ſe ſoluiſſe,uel ſibi acceptolatum eſſe: meo iudicio moris non erat, ut Prætori exceptionem daret, NISI ſoluta pecunia eſt, ant NISI acceptolata eſt.ſed ipſemet de ea re cognoſcebat,neq; iudicem eo nomine dabat.Itaq; Paulus in l.ſi unus,27.§.pactus,D.de pact.propterea pacti connenti exceptionem dari ſcribit,quia facti eſt,nec actionem tollit.at ſtipulationis,negat:quia inris ſit,& ipſo iure acceptilatio actionem extinguat. Sin autem eius rei defenſio proponeretur ab eo nnde petebatur,qoæ res à iure ciuili ad extinguendam actionem inſtituta non eſſet,tum & actio & exceptio dabatur.ueluti Ius ciuile non inſtituit modnm tollendę obligationis per pactum nudum. & tamen ſi conſtaret eſſe factum, actionem non daret. nunc quia non conſtat,actionem dabit cum exceptione,ut non ipſe de eo cognoſcat, ſed Iudici poteſtatem ea de re cognoſcendi permittat.Non daturum autem Prætorem actionem eo caſu quo pactum factum eſſe conſtaret,uel ex eo iotelligi licet, quia in hac exceptione quæritur utrum factum ſit,nec 'ne.unde apparet,ſi actor fateretur,exceptione opus non fore:ac proinde nec actionem dandam eſſe. A

QVIA PACTO CONVENTO.] Sequitur II. Obligationes non omnino pacto conuento diſſoluuntur.d.l.ſi unus.Pactum autem conuentum appellamus, conuentionem omnem cui non accesſit ſtipulatio.qua de cauſſa plerunq; nudum appellatur,id eſt,nulla ſtipulatione confirmatum. Qoemadmodum ergo ciuis Romaous pacto nudo non ita obligari poteſt, ut in ius uocetur: ſic ſemel obligatus ſtipulatione quæ uim ac nexum iuris ciuilis obtinet, ſimplici pacto liberari omnino non poteſt. OMNINO uerò Iuſtinianus addidit,qnoniam propter auxilium Prætoris qui exceptione pactum tuetur,magnopere ciuilis obligatio eneruari ac labefactari cœpit, adeò ut creditori qui ſic pactus eſt,mora nnlla fieri intelligatur.l.ſi pactus ſim,54.D.de pact. B

EFFICAX EST.] Per ſe,abſq; præſidio exceptionis eſſet.

SED QVIA INIQVVM EST.] Seqnitur III. Debitor quorum creditor de non petendo pactus eſt,pacti conuenti exceptione adiuuatur.l.iuris gentium,7.D.de pact. Dabit ergo Prætor iudicium,ſed hac exceptione temperatum: EXTRA QVAM ſi pactum conuentum ſit, ne pro ea pecunia peteretur. Quinetiam Vlpianus in l.reſcriptum,10.in fi.& l.ſi cum emptore,16. D. eod.ſcribit,doli exceptionem ſubſidium eſſe pacti exceptionis,& in huius locum interdum ſuccedere.

Actio eius quo iuſiurandum deferente,uel debitor ſe non debere, uel poſſeſſor rem ſuam eſſe iurauit,iuriſiurandi exceptione corrigitur.
l. 9. & paß. D. de iureiur.

IIII. Æquè ſi debitor creditore deferente iurauerit, nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet. ſed quia iniquũ eſt de periurio queri,defenditur per exceptionem iuriſiurandi. In ijs quoque actionibus,quibus in rem agitur,æquè neceſſarię ſunt exceptiones. C ueluti ſi petitore deferente poſſeſſor iurauerit,eam rem ſuam eſſe:& nihilominus petitor eandem rem uendicet. licet enim uerum ſit, quod intendit,id eſt,rem eius eſſe: iniquum tamen eſt,poſſeſſorem condemnari.

ADHVC OBLIGATVS PERMANET.] Enunciatio I. Nou ſi debitor actore deferente nihil ſe debere iurarit,iccirco obligatione ſolutus eſt. Quod tamen concoquere uix poſſum: tametſi cum alibi diſertè ac nominatim ſcribatur, naturalem obligationem per iuſiurandum ipſo iure tolli, l.Stichum,95.§.naturales,D.de ſolut.& l.ult.D.de iureiur.ſignificari uideatur,ciuilem nõ tolli. Sed uideo edicti uerba perſpicuè repugnantia,in l.ait Prætor,D.eod.Eius rei de qua iuſiurandum delatum fuerit,neque in ipſum,neq; in eum ad quem ea res pertinet,actionem dabo. Quibus uerbis apertè Prætor oſtendit, per iuſiurandum actionem ipſo iure concidiſſe, ac penitus interijſſe. Itaque Vlp.in l.inſequenti,tum demum exceptioni iuriſiurandi locum eſſe ait,cùm eſt controuerſia,id eſt, ambigitur utrum iuratum ſit,nec'ne.Ex quo facile intellectu eſt,ubi conſtat iuratum fuiſſe,actionẽ non dari:ac propterea extinctam obligationem fuiſſe.Eôdem etiam pertinet, quod ubiq; traditur, actionem,& exceptionem quæ ex iureiurando naſcitur,non continere quæſtionem,an aliquid debeatur,ſed an iuratum ſit.quod ſi ita eſt,ſequitur neceſſariò,ubi iuratum eſſe cõſtat,priſtinam actionem

A nem non dari. quod etiam edicti uerba demonstrant. Quare uideamus ne illa Iustiniani uerba ADHVC OBLIGATVS MANET, sic accipienda sint, ut superius de pacto nudo dicebamus. nimirum iusiurandum non esse modum dissoluendæ obligationis à iure ciuili institutum. ac proinde si is aduersus quem iudicium petitur, apud Prætorem obijciat se iurasse: Prætorem de eo non cognitutum, sed actionem cum exceptione daturum.

DE PERIVRIO QVÆRI.] Sequitur II. Romæ de periurio ciuis Romani quæri, iniquum uidebatur. l. aduersus, 15. D. de except. & lege quinta, §. 2. D. de iureiuran. ubi Vlpianus ait, dato iureiurando non aliud quæri, quàm an iuratum sit: remissa quæstione an debeatur. quasi satis probatum sit iureiurando. Atque hinc intelligitur, quamobrem Laberius iusiurandum æris alieni emplastrum esse dixerit: apud Gellium lib. XVI. capite VII. Qua de re sub tit. de actionibus, §. item si quis, 11. fusius explicauimus. Visa enim fuisset uniuersa ciuitas religione obstricta, si probatum periurium fuisset.

PER EXCEPTIONEM IVRISIVRANDI.] Sequitur III. Qui deferente actore nihil se debere iurauit, iurisiurãdi exceptione adiuuatur. l. nam posteaquã, 9. & passim, D. de iureiur. Deferri autem ab actore iusiurandũ oportet. nam (ut ait Vlp. in l. 3. eod.) si reus iurauit, nemine ei iusiurãdum deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur: sibi enim iurauit. alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberaret. Valere autem hanc exceptionem non tantum si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iusiurandum, sed etiam si alia, Paulus scribit in lege in duobus, 28. §. 4. D. eod. si modò, inquit, eadem quæstio in hoc iudicium deducatur. Formula igitur hæc erit, EXTRA QVAM si reus actore deferente iurauerit se non debere.

B QVIBVS IN REM AGITVR.] Sequitur IV. Iurisiurandi exceptio etiam in actionibus in rem necessaria est. l. 3. §. 1. & l. sed si, 11. D. de iureiur.

SI PETITORE DEFERENTE.] Sequitur V. Qui petitore deferente suã esse rem iurauit, ab eo nihilominus conueniri potest. Quod tamen falsum esse, superius docuimus ex edicti uerbis perspicuè repugnantibus in l. ait Prætor, 7. D. eod. nisi subaudiatur, SI dubitetur an iuratum sit. quippe cùm in exceptione nihil aliud quæratur, nisi utrum iuratum sit, nec' ue. Et ut apertè, sicuti mea natura fert, animi mei sententiam exponam, nisi huius loci orationem satis animaduerterem Tribonianicã non esse, liberius de illius temeritate pronunciarem, quàm in ueteri aliquo Iurisconsulto diligentiam desiderare audeam.

INIQVVM TAMEN EST.] Sequitur VI. Qui deferente actore suam esse rem iurauit, aduersus eius actionem iurisiurandi exceptione adiuuatur. d. l. nam posteaquam: & l. sed si, 11. D. eod. ubi Vlpianus id asscribit, quod animaduersione dignum est, multum interesse, utrum possessor iurarit, rem petitoris non esse, an rem suam esse. nam si iurauerit rem possessoris non esse, quandiu quidem possidet, aduersus eum qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione iurisiurandi usurum: si uerò amiserit possessionem, actionem non habiturum, ne quidem si is possideat, qui ei iusiurandũ detulit. non enim rem suam esse iurauit, sed eius non esse. At si cùm possideret, deferente petitore rem suam esse iurauit, amissa quoq; possessione si is qui detulit iusiurandum nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam.

C *Actio eius rei de qua iam antè iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. aliæ autem complures in Pandectis exponuntur exceptiones, quarum partim ex ciuili, partim ex Prætorio iure fluxerunt. l. 3. paß. D. de except. rei iudicatæ.*

V. Item si in iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam: nihilominus obligatio durat. & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli caussa retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis uarijsq; caussis exceptiones necessariæ sint: ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, uel ex ijs quæ legis uicem obtinent, uel ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

SI IVDICIO TECVM ACTVM.] Enunc. I. Non si cum aliquo iudicio actum est, & absolutus est, iccirco extinguitur obligatio. Quod tamen mihi perobscurum est: cùm satis constet, alioqui lusoria fore omnia iudicia: neque unquam finem ullum litibus imponi posse, uti Paulus scribit,

bit in l.6.D.de except.rei iudic. Singulis, inquit, controuersijs singulas actiones, unumq; iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit. ne aliter modus litium multiplicatus summam atq; inexplicabilem faciat difficultatem. Rem igitur sic intelligendã arbitror: ut quamuis res iudicata nõ sit modus à iure ciuili ad extinguendas actiones institutus: tamen si iudicatum esse constaret, Prætor actionem non daret: ac proinde pro extincta haberetur. Si non constaret, Prætor utrum iudicatum fuisset, nec'ne, non cognosceret: sed iudicem daret, qui & de actione & de exceptione iudicium exerceret. A

NIHILOMINVS OBLIGATIO DVRAT.] Legendum uidetur ACTIO: cum in rem iudicium superius nominarit. Itaq; uideo Theophilum hunc locum cõuertisse. αἱ μὲν ἀγωγαὶ μένουσιν, &c.

IPSO IVRE DE EADEM RE.] Sequitur II. De eadem re, de qua semel iudicatum est, ipso iure competit. Dixit autem IPSO IVRE, ius ciuile significans: ut ostenderet, ius ciuile non instituisse extinguendarum actionum modum per rem iudicatam. tametsi tam stultus futurus Prætor non sit, ut iterum eiusdem rei iudiciũ constituat: siquidem de eadem omnino re iudicatũ fuisse constet: non tam, quòd actum ageret, quàm quòd per exceptionẽ quęri perridiculè de eo iuberet, quod sibi exploratum, & inter litigatores confessum esset.

PER EXCEPTIONEM REI IVDICATÆ.] Sequitur III. Actio de ea re de qua semel iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. l.3. & pass. D. de except. rei iudic. Vnde intelligitur, toties de eadem re agi uideri, quoties apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est. Formula igitur hæc erit, SI NON de eadem re antea iudicatum est. qua in cognitione quid sequi iudex debeat, Neratius his exponit uerbis in l. cum de hoc, 27. D. eod. Cùm de hoc an eadem res est quæritur, hęc spectanda sunt: personæ, idipsum de quo agitur, caussa proxima actionis. nec iam interest, qua ratione quis eam caussam actionis competere sibi existimasset, perinde ac si quis posteaquam contra eum iudicatum esset, noua instrumenta caussæ suæ peperisset. B

EX LATIORIBVS DIGESTORVM.] Sequitur IV. Exceptiones longè pluribus in causis esse necessarias, ex Pandectis intelligitur.

QVARVM QVÆDAM EX LEGIBVS.] Sequitur V. Exceptionum aliæ ex legibus, ijsue quæ legum uicem obtinent, aliæ ex prętoris edicto institutæ sunt. Quod tamen nonnihil obscurum est: ut lex ulla exceptionem instituerit. negocium enim aut ualere omnino, aut pro nihilo haberi iubet. Videndum igitur, utrum leges dixerit pro constitutionibus: nam ex his non numeratæ pecuniæ nasci uidetur exceptio: an potius exceptiones ex legibus eas appellet, quas prætor quidem ipse instituit, quarumq; formulas concepit, sed ex legum, aut constitutionum, aut Senatusconsultorum ui ac præscripto delibatas. Omnes enim prætorias exceptiones esse, hoc est, ex prętoris beneficio pendere, loci superius ex libris De inuentione & De officijs prolati, nõ obscurè demõstrant.

Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ cùm obijci semper possunt, tum obiectæ actionem extinguunt: aliæ temporales & dilatoriæ, quæ & temporis caussa, & differendæ tantùm actioni comparatæ sunt. l. 2. & 3. D. eod.

VI. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuę & peremptoriæ, alię tẽporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quę semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus caussa factum est, & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conuenti, cum conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, ueluti intra quinqueniũ. nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere uolẽtibus obijcitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia similis: differre debent actionem, & post tempus agere. Ideò enim & dilatorię istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, obiectaq; sit exceptio: neque eo iudicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neq; post tempus olim agere poterant: cum temerè rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. C

ALIÆ

A ALIÆ PERPETVÆ ET PEREMPTORIÆ.] Enunciatio I. Exceptionum alię perpetuę & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ dicuntur. l.3. D. eod. ubi Caius scribit, illas esse quæ semper locum habent, nec euitari possunt: has uerò quæ non semper locum habent, sed euitari possunt.

SEMPER AGENTIBVS OBSTANT.] Seqnitur II. Perpetuæ & peremptorię exceptiones eo dicuntur, quia & semper obijci, & obiectæ perimere actionem possunt. d.l.3. Semper autem obijci posse dicuntur, quia nec ullo temporis spacio, nec rei ullius mutatione amittuntur, ut eæ quę temporales dicuntur. Obiectæ uerò actionem extinguere dicuntur, cùm aliæ differant tantùm, & aliud in tempus reijciant. Exemplum ex pacto conuento perpetuo sumemus. nam eius exceptio sic actionem cui adiecta est perimit atq; extinguit, ut posteaquam iudicatum erit ueram fuisse, postulari denuò eadem actio non possit. quod in dilatorijs longè secus est.

TEMPORALES ATQVE DILATORIÆ.] Sequitur III. Temporales & dilatoriæ exceptiones eo dicuntur, quia & ad tempus tantùm obijci possunt, & actionem non perimunt, sed differunt. d.l.3. Eius generis est exceptio pacti conuenti temporalis. nam si creditor meus pactus sit se ante quinquennium non petiturum, & petat tamē, exceptio dabitur, NISI EIVS PECVNIÆ dies non sit. Hæc exceptio temporalis est, quia post quinquennium obijci nō potest: rursus dilatoria est, quia nō extinguit, sed differt tantùm & reijcit actionē in finem qoinquennij: quo exacto, iterū actio postulari poterit.

NON IMPEDITVR ACTOR.] Seq. IIII. Exacto pacti conuenti tempore, postulari actio iterum à creditore potest. d.l.3. De except. Atq; hoc quidē apertè Imperator hoc loco affirmat, paulo aūt pòst antiquitus id iuris fuisse negat: de quo nō incōmodum arbitror hoc loco cōsiderare. Primū igitur positū hoc sit, de quo ioter omnes constat, eū qui lege agendo tempore plus petebat, ita causa cecidisse, ut si actionē eiusdē rei postea postularet, rei iudicatę exceptione excluderetur. Verùm hoc

B ita intelligendō est, si modò purū fuerat iudiciū, neq; addita fuisset exceptio, NISI DIES eius pecuniæ noodō uenerit: uelut, SI pateret Seruiliū Cornelio centū dare oportere, cuius pecunię dies sit, tū Seruilius dānetur. nam hac formula in pręsentia quidē Seruilins absoluetur, quia reuera dies nondū uenit. pòst uerò reuocari in ius poterit, actioq; in eū referri: neq; rei iudicatę exceptione excludetur, quia nō de hac peconia, sed de ea cuius dies illo tēpore uenerat (erat aūt ea pecunia nulla) iudicatū est. ut facile appareat, quamobrē Crassus stultum illum Oratorem appellet, de quo Cicero lib. de Orat. 1. commemorat, qui à Prætore postulabat, ut illi unde peteretur uetus atq; usitata exceptio daretur, cuius pecunię dies fuisset. Hoc enim petitoris caussam adiuuabat. nam si inficiator probasset iudici antè petitam esse pecuniam, quàm esset cœpta deberi, petitor rursus cùm peteret exceptione rei iudicatæ exclndi non poterat, QVOD EA res in iudicium antea uenisset. at si exceptionem illam non adhibuisset, excludi actor rei iudicatæ exceptione potuisset. quippe cùm purè ac simpliciter de pecunia (quæcunq; illa esset, siue nunc cœpta esset deberi, siue non) iudicatum esset. nūc autem non de quauis, sed de ea cuius dies uenisset, iudicatum est. Atq; bæc quidem de exceptione NISI DIES EIVS pecuniæ nondum uenerit. Longe autem alia est, ea de qua ounc agimus exceptio, NISI pactus sit, se ante qninquennium non petiturum. cuios ea, meo iudicio, uis est atq; sententia, NISI quinqoennium intra quod se non petiturum pactus erat, nondum abierit. Quod cùm ita sit, uideamus, ne actor de eadem re post quinquennium iudicium postulans, excludi rei iudicatę exceptione nō possit: quasi nunc aliud quàm prius in iudicium deducat. Tum enim iudicatum est, non pecuniam non deberi, sed quinquenoium qno peti noo debuit, nondum præterijsse. nunc aūt aliud in iudicium uocatur, nimirum an exacto qoinquennio pecunia debeatur. ac propterea rei iu-

C dicatæ exceptio non aduersatur: quoniam alia de re iam agitur. Duplex igitur est differentia inter illam exceptionem NISI dies nondum uenerit, & hanc NISI pactus sit. prior, quoniā illa petitorem adiuuat, ne exceptione rei iudicatæ excludi postea possit: ac proinde à reo ascribenda non est, qooniam ipso iure pecunia non debebatur. hæc necessariò reo ascribenda est, qnia pecunia ipso iure debetur, sed propter pactum conuentum retardata est solutio. altera differentia, quòd illa ascripta, quęritur an propter oaturam contractus non debeatur: hac, an propter pactum conuentum. Ita nō ascripta illa, damnatur petitor: hac non ascripta, damnatur is à qno petitur.

OLIM AGERE POTERANT.] Hoc duabus de causis obscurum est. primùm, quia non denegabatur illis actio, sed rei iudicatæ exceptio adijciebatur: ut ex illo Ciceronis loco perspicuè intelligitur. deinde quia lege agendo, id est, ipso iure, reuera non plus petebant, quàm quantum sibi deberetur. aliud est enim ipso iure plus petere, aliud propter pactum conuentum. & lex XII quæ plus petentem causa cadere iubebat, ad eum tantùm qui lege agendo, & ipso iure plus petebat, non ad eum qui contra pactum petebat, pertinebat.

Qui tempore plus petijt, et bis tantundem temporis expectare cogitur: nec nisi prioris litis sumptibus persolutis, alteram potest instituere.

VII. Hodie aūt non ita strictè hoc procedere uolumus: sed eum qui ante tempus pactionis uel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ constitutioni subiacere censemus: quam sacratissimus

legislator de ijs,qui tempore plus petierint, protulit:ut & inducias quas ipse actor sponte indulserit,uel quas natura actionis continet, si contempserit:in duplum habeant ij,qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint:ut actores tali pœna perterriti, tempora litiũ doceantur obseruare. A

ZENONIANÆ CONSTITVTIONI SVBIICERE.] Enunciatio I. Qui ante tempus petit,bis tantundem expectare,litisq; sumptus perferre cogitur.§.sed hæc quidem,suprà. De actionib. ubi Iustinianus hoc ipsum ex Zenonis constitutione tradidit.nam ea,Gręcè,ut credi par est,scripta temporum iniuria intercidit. Qui ergo quod sibi Calendis Maij debebatur,Calendis Martijs postulauit,is non caussa cadit,ut olim:sed cum ipsius aduersarius obiecta exceptione absolutus pro illius temporis ratione fuerit,non prius referre suam actionem poterit, quàm Calendæ Iuniæ præterierint. & si quid interea usuræ aut moræ nomine deberi potuisset, id totum amittet. præterea prioris litis temere contestatæ sumptus omnes tolerabit.

SPONTE INDVLSERIT.] Sequitur II. Zenoniana constitutio tam ad pactionis, quàm ad obligationis tempus pertinet. Pactionis autem tempus significamus illius pacti cõuenti temporalis,de quo paulo antè dictum est: Obligationis autem,cùm in diem stipulatio facta est.

Exceptiones de procuratorum conditione,ueluti quòd milites sint, ex persona dilatoriæ sunt: de infamia, ex usu & iure sublatæ sunt. L. 2. & 3. eod. B

VIII. Praeterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: ueluti si per militem aut mulierem agere quis uelit. Nam militibus nec pro patre, uel matre, uel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur, suis uerò negocijs superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas uerò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, uel dantis, uel ipsius procuratoris opponebantur: cum in iudicijs frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus; ne dum de his altercatur, ipsius negocij disceptatio protelletur.

QVALES SVNT PROCVRATORIÆ.] Enunciatio I. Procuratoriæ exceptiones, ex persona dilatoriæ sunt. l. 2. & 3. D. eod. ubi traditur, procuratorias exceptiones iccirco esse dilatorias, quia qui dicit non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam euitat. Duplex autem hæc exceptio est. nam aut omnino procurator esse negatur, aut esse nõ posse contenditur. negatur esse, ueluti cum mandatum non habet. l. inter quos, 39. §. 3. D. de damn. inf. contenditur esse non posse, ueluti miles sit, ut Iustinianus hoc loco demonstrat, aut si à pupillo sine tutoris auctoritate datus sit. l. neq; tutores, 11. C. de procurat. Itaq; Vlpianus in l. in exceptionibus, 19. D. de probat. Sed etsi, inquit, procuratoria exceptione quis utatur, eo quod non licuisset aduersario dare, uel fieri procuratorem, &c. C

NEC PRO PATRE.] Sequitur II. Milites ne pro patre quidem, aut matre, aut uxore, quamuis rescriptum impetrarint, procuratores esse possunt. l. filiusfam. 8. §. ueterani, D. de procur. & l. militem, 7. C. eod.

AVT MVLIEREM.] Sequitur III. Mulieri procuratrici esse non licet. l. neque fœmina, 54. D. de procur. nam ab omnibus ciuilibus negocijs pudor & naturalis uerecundię ratio fœminas prohibet. l. 2. D. de reg. iur. l. 1. D. de postul. Imperator tamen in l. 4. C. de procur. scribit aliena negocia per mulieres non aliter agi posse, nisi in rem suam & proprium lucrum mandatæ sint eis actiones.

SVIS VERO' NEGOCIIS.] Sequitur IIII. Militibus suo nomine iudicio agere permittitur. l. qui stipendia, 9. C. de procur. ubi Imperator militibus non tantùm suas caussas agere, uerum etiam, si in rem suam procuratores constituti sunt, alienas actiones persequi permittit.

QVÆ OLIM PROCVRATORIBVS.] Sequitur V. Exceptiones de agentis procuratorisue infamia, tum ex usu, tum ex iure sublatæ sunt. Huius tamen apud ueteres nonnulla uestigia supersunt: ut apud Quintilianum lib. III. cap. VI. Non rectè agis, ignominiosus: quæritur, an ignominiosus sit, aut an agere ignominioso liceat. Item, Nõ habes ius abdicandi. quia ignominioso non est actio.

A est actio. Et lib. VII. cap. V: Cùm ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri non est necesse. Ignominioso patri filius præscribit: de eo solo iudicatio est, an liceat.

DE REPLICATIONIBVS. Titulus IX.

Vt exceptio iniquæ actionis excludendæ caussa, sic replicatio iniquæ exceptionis: & rursus duplicatio replicationis, itemq; duplicationis caussa triplicatio instituta est. l. 2. De except.

1. Interdum euenit, ut exceptio, quæ prima facie iusta uidetur, tamen iniquè noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio uocatur: quia per eam replicatur, atque resoluitur ius exceptionis. ueluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur: si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: namq; nihilominus hoc uerũ manet, licet postea in contrariũ pacti sint. sed quia iniquum est creditorem excludi: replicatio ei dabitur

B ex posteriore pacto conuento. Rursus interdum euenit, ut replicatio, quæ prima facie iusta est, inique noceat. quod cum accidit: alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia: quæ duplicatio uocatur. Et si rursus ea prima facie iusta uideatᷣ, sed propter aliquã caussam inique actori noceat: rursus allegatione alia opus est, qua actor adiuuetur: quæ dicitur triplicatio. Quarum omniũ exceptionũ usum interdum ulterius, quàm diximus uarietas, negociorũ introducit: quas oẽs apertius ex Digestorũ latiore uolumine facile est cognoscere.

ALIA ALLEGATIONE OPVS EST.] Enunciatio I. Cùm exceptio in specie iusta, reuerà iniqua est, replicatio adhibetur. l. 2. §. 1. D. de except. ubi Vlpianus ait, Replicationes nihil aliud esse, quàm exceptiones: & à parte actoris uenire: easq; iccirco esse necessarias, ut exceptiones excludant: semper enim replicationem iccirco obijci, ut exceptionem oppugnet. Sic Impp. in l. 10. C. de except. scribunt, non exceptionibus actores, ex quibus reis auxilium tribuitur, certis ex caussis, sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, munire. Formulam autem replicationum animaduerti hanc fuisse, AVT SI: ut in l. consilio, 7. D. de curat. fur. AVT Si damnatione interposita, secundum decretum uendiderit. l. 24. De except. rei iudic. AVT SI RES iudicata non sit. l. itaq; 48. De procur. AVT SI mihi mandatum est, ut à te peterem.

C PER EAM REPLICATVR.] Sequitur II. Replicatio inde dicta est, quòd implicatam & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet, atq; patefaciat. d. l. 2. § 2. ubi idem scribit, replicationem omnem, exclusoriam esse: eamq; sic reum excludere, ut exceptio actorem. Sed uideamus ne hinc potius dicta sit, quòd æquitatem actionis ab excipiente reo tectam & quasi complicatam, explicet atque aperiat. Quod autem ad triplicationem attinet, dissimilis eius notatio est: quasi enim replicatio, conduplicatio & geminatio fuisset: sic quod tertio post actionem loco referretur, atque in iudicium obijceretur, triplicationis nomine significatum est.

NIHILOMINVS HOC VERVM MANET.] Seq. III. Prius pactũ per posterius ipso iure nõ tollitur. l. si unos, 27. §. pactus. D. de pact. ubi Paulus ait: Si cùm quis pactus esset ne peteret, postea cõuenerit ut peteret, prius pactũ per posterius elidi, nõ quidem ipso iure: sed per replicationẽ.

REPLICATIO EI DABITVR.] Sequitur IV. Qui postquam se non petiturum pactus est, de petendo paciscitur, aduersus exceptionem replicatione adiuuatur. d. l. si unus.

QVÆ DVPLICATIO VOCATVR.] Sequitur V. Aduersus replicationem prima specie iustam, reuera iniquam, duplicatio conceditur. Sic enim uulgatis in libris Pandectarum scriptum est. tametsi Florentinus codex Duplicationis mentionem nullam habeat.

QVÆ DICITVR TRIPLICATIO.] Sequitur VI. Contra duplicationem quæ cùm æqua uideatur, iniqua tamen est, triplicatio permittitur.

INTERDVM VLTERIVS QVÀM DIXIMVS.) Sequitur VII. Allegationum ultrò citroq; opponendarum modos est infinitus. Quod tamen sic intelligendum est, ne allegationes sint iuris, sed facti tantũ. nam si obijcietur aliquid quod in iure cõsistat, Prætor ipse cognitionẽ suscipit: quemadmodũ superiore tractatu docuimus. deniq; si ab actore obijceretur, inde primũ actio nasceretur. sin à defensore, quãuis antea facta quædã interuenissent, ueluti si conuentũ fuisset ne peteretur,

teretur, postea iterum conuentum ut peteretur, postremò acceptilatio interposita fuisset, non à A
pacto defensionem reus exordiretur, sed ab acceptilatione: cuius ipse Prætor iccirco cognitionem susceperat, quia iuris est, non facti. Toties igitur exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, ceteræque multiplicationes & altercationes perscribentur, quoties in facto consistent: cùm actio sola, quæ propterea iudicij fundamentum est, sit iuris.

Exceptio reo competens, nisi personæ ipsius ita cohæreat, ut eius omnino propria sit, fideiussori etiam conceditur. l. 7. D. de except.

II. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerunque accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè: quia quod ab ijs petitur, id ab ipso debitore peti uidetur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ij pro eo soluerint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non solent his accōmodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cū eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc B
exceptio fideiussoribus non datur: ideò scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab ijs, quos pro eo obligauit, suum consequi.

PLERVNQVE ACCOMMODARI SOLENT.] Enunciatio I. Debitorum exceptiones plerunque fideiussoribus eorum accōmodantur. l. exceptiones, 7. D. de except. ubi Paulus ait, exceptiones rei cohærētes etiā fideiussoribus cōpetere: ueluti, rei iudicatæ, doli mali, iurisiurādi. at eas quæ personæ cohærent, nō transire ad alios. ueluti quā socius, uel parens, uel patronus, uel maritus habet, si solidū soluere possit. Atque illud est quapropter uocem PLERVNQVE interiecimus.

QVIA QVOD AB IIS PETITVR.] Sequitur II. Quod à fideiussore petitur, ab ipso reo peti uidetur. l. si alienam, 19. & alibi sæpe. C. de fideiuss. nam olim fideiussorem etiam ante reum principalem conueniri ius erat.

MANDATI IVDICIO REDDITVRVS.] Sequitur III. Quod fideiussor soluit, id ei reus restituere mandati iudicio cogitur. l. mandati, 14. C. de fideiuss. l. qui fideiussorem, & l. ex mandato. D. mandat. quippe cùm tacitè mādasse reus ei uideatur ut soluat. l. indebitā, 47. D. de cond. indeb.

ET SI DE NON PETENDA.] Sequitur IIII. Pactū cum reo conuentū ne ab eo peteretur, etiā fideiussori exceptionē parit. l. si quis reum, 5. D. de lib. legat. l. quod dictū est, 32. D. de pact. ubi Paulus ait: Quod dicitur, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem: propter rei personam id placuisse, ne mandati iudicio conueniatur. Caussæ constitutio: Cùm creditor pepigisset ne à reo peteret, postea fideiussorem conuenit. Intentio fideiusso- C
ris: Pactum ne à reo peteres mihi prodest. D. Non prodest. Q. An prosit. R. Quia nominatim cum eo pepigi, & non tecum: & pepigi in personam. Pacta aūt inter alios conuenta, alijs non prosunt. F. At inutile tuum pactū esset: mandati enim iudicio exigam ab reo. Disceptatio ex cōtrariè scriptis nata est: An pactū cum reo factum iccirco fideiussori prodesse debeat, ne irritū inaneque sit.

SI BONIS SVIS CESSERIT.] Sequitur V. Debitori qui bonis cessit, exceptio bonorum cessionis conceditur. l. 4. & pass. D. de cess. bon. ubi Iurisconsulti docent, eum qui bonis cessit, posse quidem postea conueniri, si quid postmodum acquisierit: sed tamen eius habendam rationem, ne inopia prematur.

FIDEIVSSORIBVS NON DATVR.] Sequitur VI. Ex bonorū cessione debitoris, fideiussori nō datur exceptio. Cuius rei ratio ex caussæ cōstitutione intelligetur. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia fideiubere, est spōdere eum cui creditur, idoneum esse cui credatur, & locupletem debitorem: ac ni eiusmodi sit, eius obligationem suscipere. cùm aūt fideiussi, locuples erat. neque spopondi illum perpetuò locupletem futurum. F. Imò fideiubere est, euentū omnem crediti præstare: neque tantùm cōtractus tēpore rectè collocari pecuniā affirmare, uerumetiam in omne tempus periculū eius in sese recipere. Disceptatio ex uerbi ambiguitate fluxit: An qui fideiubet, non tantùm de contractus tempore, uerumetiam de omni reliquo temporis spatio promittere uideatur. Et Iustinianus respondet, hanc eorum qui satisdatò credūt, mentem & uoluntatem esse.

HOC MAXIME PROSPICIT.] Sequitur VII. Fideiussorum obligatio in subsidium debitoris fortunis omnibus euersi instituta est.

Tran-

A

DE INTERDICTIS. Titulus X.

Transitio ad Interdicta, quæ conceptis uerbis à Prætore ad aliquid uel iubendum, uel uetandum in caussis præsertim possessionis pronunciabantur.

1. Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones uerborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maximè faciebat, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

Interdicere in iure Ciuili semper equidem existimaui antehac idem esse quod prohibere. non tam quia de aquæ & ignis interdictione, deque prodigo cui bonis interdici solet, frequens in libris nostris mentio est: quàm quia dilucidè siue Vlpianus, siue quiuis alius, unde is locus in hunc tractatum relatus est, paulo pòst his hoc confirmat uerbis. Sunt tamen qui putent propriè Interdicta ea uocari, quæ prohibitoria sunt: quia interdicere est denunciare, & prohibere. Verùm cùm hanc totam de Interdictis disputationem paulo attentius in Pandectis nostris considerassem, facilè animaduerti, eam uerbi significationem cum Interdictorum usu & natura minimè conuenire. quippe cùm innumera sint, quibus non tantum nihil prohibeatur, uerumetiam apertè, disertè, nominatimque iubeatur: ueluti, cùm Prætor uel testamenti tabulas, uel liberum hominem, uel (B) liberos alicuius exhiberi iubet: item cùm eum qui ui aut metu quid fecit, opus restituere: uel eum qui quid alienum alteri' ue obligatum possidet, illud restituere: aut eum qui ui aliquem de suo deiecit, restituere deiectum iubet. nam Interdicere his in locis pro uetare ac prohibere interpretari, nulla omnino ratio est. Quare quid mihi accuratè hæc omnia consideranti in mentem uenerit, aperiam: neque tamen quicquam affirmabo, sed dum eruditior aliquis subtilius ac certius hac de re disputet, modestè & uerecundè meam sententiam explicabo. Redijt igitur in memoriam, quòd apud ueteres Grammaticos aliquando legeram, particulam INTER nonnunquam ab Antiquis augendi & amplificandi caussa usurpatam fuisse: ueluti cùm dicimus Interficere, Interimere, Internecio. Siquidem Donatus in illud Terentij C. Quis homo istuc? P. Dauus. C. Dauus? P. = Interturbat. C. Quamobrem, &c. INTER, inquit, modò significat, non mediocriter. est enim adauctiua particula, ut Interfectus, Interemptus. Qua de caussa suspicari cœpi, decreta Prætoris certa, &, ut ita dicam, imperiosa, ab antiquis Interdicta nominata esse. Verùm assensionem meam tandiu sustinui, dum illud in edicto Prætoris, Vt in flum. pub. l. 1, apud Vlpianum animaduerti, quod mihi dubitationem omnem sustulit: ITEM, VT PER LACVM, FOSSAM, STAGNVM PVBLICVM NAVIGARE LICEAT, INTERDICAM. Quo in loco Interdicere, perspicuè pro decernere & imperare positum esse, nemo, ut opinor, nõ uidet. Quæ cùm ita se habeant, facilè in eam opinionem adductus sum, ut existimarem omnia quidem Prætorum iussa & imperia generali uerbo decreta nominata esse. Verùm docendi caussa, uti semper Iurisconsultorum mos fuit, ea Interdicta uocata esse, quæ ijs de rebus interponi solerent, quæ cùm priuatæ nõ essent, iudicis priuati hominis arbitrio disceptandæ non essent, sed Magistratus imperio & cognitioni relinquendæ. Earum aũt, si rem omnem paulo attentius consideremus, tria uideo esse genera. (C) Sunt enim aliæ sacræ & religiosæ, aliæ publicæ: aliæ de ui, quæ quidem in possessionũ controuersijs uel facta esset, uel ne fieret cauendum uideretur. Nam priuatas ad res, & rei familiaris controuersias, actiões accõmodatę sunt. At si quis in loco uel sacro, uel religioso, uel publico, ueluti flumine aut ripa, quid fecisset, quod eius loci ius imminueret: item si qua uis in pacata & libera ciuitate cõmitteretur, æquum fuit, Prætorem ipsum, imperium suum interponere. Qua de caussa cùm alia decreta Prætoris iudicio & prudentiæ pro re nata concipienda relicta essent: tamen hæc digna uisa sunt, quæ non modò certis uerborum formulis cõciperentur, & uti concepta erant à Prætore pro tribunali pronunciarentur, uerumetiã totidem uerbis in edictum referrentur, edictiq; Prætorij pars quædam essent: uti patet ex l. t. C. de interdict. & omnibus inscriptionibus libri Pandectarum XLIII. ut iam quæ inter actiones & interdicta tum similitudo, tum differentia sit, existimare aliqua ex parte possimus. Nam ex utrisq; formulæ certæ conceptæq; in edictum Prætoris relatæ fuerunt: ex utrisq; iudicia recuperatoria nascebantur: interdum etiã constituebantur. unde illa in edicto unde ui & de ui arm. VNDE TV ILLVM DEIECISTI, DE EO QVOD IBI TVM HABVIT, &c. IVDICIVM DABO. & l. 1. D. Ne uis fiat ei: Si quis dolo malo fecerit, &c. in eum in factum iudicium dabo. Quinetiam uidemus frequenter id quod paulo antè Interdictum appellatum est, continuò pòst modò Actionem, modò Iudicium appellari: ut in l. is qui, 11. §. si fundus. D. quod ui aut cl. Ipse utile interdictum habebit, sed eam actionem præstare cogetur. Verùm hoc ita sępe occurrit, ut plura hoc loco exempla commemorare nihil necesse sit: præsertim cùm Vlp. in l. actionis, 37. D. de oblig. & act. scribat, Interdicta etiam Actionis uerbo cõtineri. quippe cùm quædam eiusmodi sint, ut nihil quod sciam, ab ijs edictis differant, quibus actiones constituuntur.

cuiusmodi illud est: NE VIS FIAT EI, &c. uam ut actionum formula ex alijs edictis consti- A
tuebatur, sic etiam hoc iudicium ex illo edicto concipietur. SI PATERET Sempronium dolo
malo fecisse, quominus Titius in bonorum possessione sit, tum quanti ea res erit, illum damna-
to. Vt si quis quæreret, qua de caussa istud interdictum appellatur, aliam afferre uullam possi-
mus, quàm quia de possessione cauetur. Cetera igitur uideamus. Ex utrisque sponsiones fie-
bant. itaque Quintilianus libri VII, capite V sic scribit: Quoties tamen poterimus, efficiendum
est, ut de re quoque benè sentiat iudex. Sic enim iuri nostro libentius indulgebit: ut in spon-
sionibus quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantùm possessionis:
tamen nou solùm possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportebit. Atque bæc qui-
dem inter Actiones & Interdicta similitudo est: differeutias autem has ferè animaduerti. nam a-
ctiones rerum sunt priuatarum, ut paulo antè dicebamus, & ad rei familiaris negocia pertinent:
Interdicta uerò publicarum rerum sunt. Actiones sunt formulæ quibus Prætor iudicem consti-
tuit, eiq; de lite contestata iudicandi formam præscribit: Iuterdicta, formulæ quibus Prætor so-
lus ac sine iudicio, de re ad se delata pro imperio decernit. In illis Prætor iudicibus imperat, ut
de facto cognoscant: in his litigatoribus imperat, uel ut ne uim faciant, uel ut restituant, uel ut
exhibeant. in illis iudex priuatus homo cognitor est: in his Prætor ipse. in illis de proprieta-
te, aut obligationibus: in his de possessione disceptatur. Quibus de caussis multo satius & præ-
stabilius est interdicto agere, quàm actione uti. Nam (uti scribit Caius in l.24. D. de rei uiudic.)
Is qui destiuauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto posit naucisci possessio-
nem: quia longè commodius est ipsum posidere, & aduersarium ad ouus petitoris compellere;
quàm alio posidente petere. Sed iam hac de re satis dictum sit. Nunc illud scire oportet, præ-
cisa quadam loquendi consuetudine factum esse, ut uulgò Interdicere usurpetur pro Interdicto B
uti, certare, contendere. Iulianus l. 6. D. ne quid in loco pub. Ei qui hoc interdicto experitur ne
quid in loco publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est. Vlpianus l. 3. §. 5.
D. uti posid. Labeo quoque scribit, ex ædibus meis in ædes tuas proiectum babeo. Interdicis
mecum, si eum locum posideamus qui proiecto tegetur, an quo facilius posim retinere pos-
sessionem eius possessionis interdico tecum, sicuti uunc posidetis ædes eas, &c. Item in l.1. §.
22. D. de acq. quod. & est. Item l.3.§.4. D. quod ui aut clam. & alijs locis iunumeris. Fabius lib. 3.
cap.6: Non debuisti interdicere, sed petere: An rectè interdictum sit ambigitur: id est, Non debui-
sti interdicto uti, sed actione. an rectè actum sit interdicto ambigitur.

ACTIONIBVS QVÆ PRO HIS EXERCENTVR.] Enunciatio I. Inter-
dictorum loco quædam actiones Iustiniani tempore exercebantur. Quod idem infrà, § postre-
mo inculcatur.

FORMÆ ATQVE CONCEPTIONES VERBORVM.] Sequitur II. Interdicta cer-
tis uerborum formulis constabant. Id quod ex singulis ferè capitibus libri Pandectarum XLIII
cuiuls licet animaduertere. Neque uerò hoc mirum est, cùm satis constet, quicquid in iudicijs a-
geretur, id certis conceptisque formulis agi solitum fuisse. Sed quæri potest, quorsum attinebat
in definiendo uerbo istud addi, quod ad rei nsturam explicandam nibil omnino, uel certè mini-
mum pertinebat? Videamus ergo, an propinquius reperi genus posit: si dicamus Interdictum
esse decretum Prætoris. quoniam (ut superius docuimus) Decretum generale nomen est earum
rerum omnium, quas Prætor pro imperio & potestate coustituebat.

AVT IVBEBAT FIERI, AVT PROHIBEBAT.] Sequitur III. Interdictorum par-
tim ad iubendum, partim ad prohibeudum pertiuebant. l.1.D.eod. Sed hac de re posterius paulo C
commodius explicabitur.

DE POSSESSIONE, AVT QVASI POSSESSIONE.] Sequitur IIII. Interdicto-
rum usus ad possessionis & quasi possessionis caussas maximè pertinebat. Posideri autem di-
cuntur res corporales. l. 3. D. de acquir. poss. Incorporales euim propriè posideri dici non pos-
suut, cùm sedere in ijs non posimus. itaque quasi possessio earum dici solet. Caussa autem cur
ad caussas possessionum interdicta maximè pertineant, hæc uidetur esse: quia tametsi de rebus
tum diuinis, tum publicis etiam interpouerentur, tamen frequentius & crebrius de possessioue
iurgia nascuntur quàm de alijs. Cùm igitur urbani Prætoris officium sit uidere, ne in pacata & li-
bera ciuitate uis fiat: rectè & ordine statuit ipse his in rebus suas partes interponere: cùm iu cau-
sis proprietatis, ubi de possessore iam constat, sine periculo delegari ad priuatos iudices uegocium
& cognitio posit.

*Summa Interdictorum diuisio, quæ tripartita est, ut uel probibitoria, uel restituto-
ria, uel exhibitoria sint: tametsi prima propriè boc nomine, reliqua
generali uerbo Decreta appellentur. l.1.D.eod.*

II. **Summa autem diuisio interdictorum hęc est, quòd aut pro-
hibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt,
quibus Prætor uetat aliquid fieri; ueluti uim sine uitio posidenti,
uel**

A uel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi: uel in sacro loco ædificari, uel in flumine publico ripa'ue eius aliquid fieri, quò peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet: ueluti bonorum possessori, possessionẽ eorum quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut cùm iubet ei qui ui de possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi: ueluti eum cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere uelit: aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putent, propriè interdicta ea uocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta uocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

HÆC EST, QVOD AVT PROHIBITORIA.] Enunciatio I. Summa interdictorum diuisio tripartita est: ut uel prohibendi, uel restituendi, uel exhibendi caussa interponantur. l. t. §. t. D.
B de interd. ubi Vlpianus hoc amplius adiecit, nonnulla etiam mixta esse, quæ & prohibitoria sunt, & exhibitoria. Sed mirum est, hanc primo loco diuisionem tradi, quæ rei naturam & substantiam non attingit, sed eius accidentia duntaxat, nimirum uerborum formam. Videamus ergo, ne multo melius Vlpianus fecerit, qui in d. l. t, interdicta sic diuisit: ut alia de rebus diuinis, alia de publicis, alia de possessionibus interponerentur. Hac enim diuisione Interdictorum materia & uis præclarè traditur, ut qua in re illa uersentur, & qua de caussa instituta sint, intelligere possimus. Prężterea disputari subtiliter sic posset, hanc diuisionem non tripartitam, sed bipartitam esse. quoniam (ut proximè dicebamus) Interdictorum alia prohibendi, alia iubendi caussa comparata sunt. Iubétur autem aut restitui quid, aut exhiberi.

PROHIBITORIA SVNT, QVIBVS.] Sequitur II. Prohibitorijs interdictis Prætor tum utitur, cùm quid fieri uetat. Itaq; in Interdictorum formulis eam uocem usurpari sæpe uidemus, qua Tribunipl. in intercedendo utebantur, VETO. ueluti, VTI possidetis, quo minus ita possideatis uim fieri ueto. Quanquam intelligendum est, quædam non uerbo, sed re ac sententia esse prohibitoria, cuiusmodi illud est in l. t. D. ne uis fiat ei, &c. Si quis dolo malo fecerit, quo minus, &c. in possessione sit, in eum iudicium dabo.

VIM SINE VITIO POSSIDENTI.] Significat Interdictum Vti possidetis, de quo pòstea planius explicabit. Sine uitio aũt hoc significat, Nec ui, nec clam, nec precariò.

MORTVVM INFERENTI.] Significat interdictum De mortuo inferendo, quod in aliorum ordinem sub libro XLIII non refertur: sed in fine libri undecimi, his uerbis: Quò quàue illi mortuum inferre inuito te ius est, quo minus illi eo ea'ue mortuum inferre & ibi sepelire liceat, uim fieri ueto.

C IN LOCO SACRO ÆDIFICARI.] De quo in l. t. & pass. D. ne quid in loc. sac.

IN FLVMINE PVBLICO.] De quo sub tit. de fluminibus.

RESTITVTORIA SVNT, QVIBVS RESTITVI.] Sequitur III. Restitutoria interdicta, cùm quid restitui Prætor iubet, interponuntur. d. l. I. Qua de caussa ita semper concepta sunt, ut uerbum RESTITVAS addatur. ueluti, Quod precariò ab illo habes, id ei restituas. Intelligendum est autem, Restituendi uerbum duas ad res pertinere. aut enim res restitui iubetur, aut opus. Res, uelut in ijs quorum exemplum hoc loco Iustinianus profert: Opus, uelut in illo De fluminibus. Quod in flumine publico ripa'ue eius factum habes, restituas. l. I. in fi. D. eod. ubi Vlpianus, iccirco ait hoc interdictum esse restitutorium. iuberi enim eum qui quid factum uel immissum habet, restituere quod habet.

VELVTI BONORVM POSSESSORI.] Significat interdictum Quorum bonorum, de quo proximo § copiosius explicabit.

QVI VI DE POSSESSIONE.] Appparet significari interdictum Vnde ui, cui explicando alius postea locus aptior destinatus est.

EXHIBITORIA SVNT.] Sequitur IIII. Exhibitoria interdicta, cùm quid Prætor exhiberi iubet, usurpantur. d. l. I. eod. Quapropter illud uerbum addi solet EXHIBEAS. ueluti, Quem liberum dolo malo retines, exhibeas. Sed hoc loco quæstio exoritur, quid inter Actiones ad exhibendum & Interdicta exhibitoria intersit. Et respondemus hoc interesse, primùm quòd illæ rei priuatæ sunt, & quod cuiusque priuatim interest persequuntur: Interdicta uerò ad homines liberos, eorumque statum pertinent. Itaque Caius in l. si liber, 13. D. ad exhib. Si liber

homo, inquit, detineri ab aliquo dicatur, Interdictum aduersus eum qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere. nam ad exhibendū actio ad eam rem inutilis uidetur: quia hæc actio ei creditur competere, cuius peculiariter interest. Itaq; non aduersatur l. de eo, 12. D. eod. ubi Paulus ait, de eo exhibendo quem quis in libertatem uindicare uelit, huic actioni locum esse posse. hoc enim in fauorem libertatis contra iuris regulas Paulo uideri existimare possumus. Intelligendum est tamen, interdictum unum exhibitorium reperiri, quod ad caussam rei priuatæ pertineat: nimirum de tabulis exhibendis. nisi fortè (quia publicè interest testamenta proferri, qua de caussa publicum iudicium lege Cornelia testamentaria cōparatum est) dici possit hoc quoq;, non tam priuatæ, quàm publicæ rei esse. Vtcunque sit, Vlpianus in l. 3. §. 6. D. ad exhib. scribit: Si quis extra heredem tabulas testamenti, uel codicillos, uel quid aliud ad testimentum pertinens exhiberi uelit, per hanc actionem agendum non esse: sed per interdicta in hanc rem competentia. Secunda differentia hæc est, quòd actiones ad exhibendum competunt ijs, qui de rei proprietate acturi sunt. l. 1. & l. 3. §. 2. eod. Interdicta uerò non ad proprietatis, sed ad possessionis controuersias pertinent. A

DE CVIUS LIBERTATE AGITVR.] Significatur interdictum de homine libero exhibendo, quod tum erat necessarium cùm liberalis caussa instituenda erat, & uindiciæ secundum libertatem dandæ.

AVT LIBERTVM CVI PATRONVS.] Quam ad esse idem interdictum comparatum est.

AVT PARENTI LIBEROS.] Cuius rei caussa illud interdictum institutum est, de quo tractatur sub tit. De liberis exhib.

PROPRIE INTERDICTA EA VOCARI.] Sequitur V. Interdicta ea demum propriè uidentur, quæ prohibitoria sunt. Qua de re superius disputauimus. B

SED TAMEN OBTINVIT OMNIA INTERDICTA APPELLARI.] Sequitur VI. Omnia decreta quæ inter duos dicuntur, communi consuetudine Interdicta nominantur. Quod tamen absurdè dici iampridem docuimus, quid enim si plures quàm duo litigent? Quare uel INTER DVO corrigendum dicebamus: ut hoc Prætoris decretum & indicium quod ex sponsione sequetur intelligamus: uel INTERDICVNTVR uno uerbo, ut sensus hic esset, Quia omnia interdicuntur, id est, in omnibus interdicitur, in omnibus interdicto agitur, non minus quàm in prohibitorijs omnia per aduersarios interdicuntur.

Secunda interdictorum diuisio tripartita, ut uel adipiscendæ, uel retinendæ, uel recuperandæ possessioni dentur: & de interdicto Quorum bonorum. l. 2. eod. & l. 1. Quor. bon.

III. Sequens diuisio interdictorum hæc est: quòd quædam adipiscendæ possessionis caussa comparata sunt, quędā retinendę, quędam recuperandæ. Adipiscendæ possessionis caussa interdictum accommodatur bonorū possessori, quod appellatur, QVORVM BONORVM, eiúsque uis & potestas hæc est: ut quod ex ijs bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat: id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere uidetur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, uel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò autem adipiscendæ possessionis uocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaq; si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est. C

QVÆDAM ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS CAVSSA.] Enunciatio I. Interdicta de possessione uel adipiscendæ, uel retinendæ, uel recuperandæ illius caussa interponuntur. l. 2. §. hæc aūt. D. eod. unde intelligimus, hanc potius subdiuisionem esse, quàm diuisionem. nam cùm interdictorum alia ad res diuinas, alia ad publicas, alia ad possessionem pertineant: hæc postrema uel acquirendæ, uel defendendæ, uel repetendæ illius caussa proponuntur. neque quicquam in rerum natura quartū reperiri potest. tametsi quædam mixta sunt, ut posterius exponetur. Neq; uerò nobis aduersatur quod Vlpianus in l. 1. §. 2. D. uti possid. scribit, Pedium dicere omnem de possessione cōtrouersiam aut eò pertinere, ut quod non possidemus, nobis restituatur: aut ad hoc, ut

A retinere oobis liceat, qnod posſidemos. oon enim propterea bipartitam diuiſionem facit: qnia reſtituendi uerbo etiam eam poſſeſsionem complectitur, qnæ nunc primùm acquiritur.

ACCOMMODATVR BONORVM POSSESSORI.] Sequitur II. Interdictum quorum booorum adipiſcendæ poſſeſsionis cauſſa comparatum eſt. d. l. 2. ubi Paulus ait, adipiſcẽdæ poſſeſsionis interdicta eſſe, quæ competunt his qui antè non ſunt nacti poſſeſsionem.

QVOD EX IIS BONIS QVISQVE.] Sequitur III. Cui bonorum poſſeſsio data eſt, per hoc interdictũ eam poſſeſsionem adipiſcitur. l. 1. D. quor. bon. unde intelligitur, tres huiuſce negocij gradus eſſe. Nam & in edicto Prætor poſſeſsionẽ pollicetur, & ex edicto eam pro tribunali dare ſolet: & poſtremò ſi ea penes alterum eſt, iobet eum reſtituere. quod cùm ita ſit, patet bonorum poſſeſsionem à Prætore datam non facti eſſe, ſed iuris: id eſt Prætorem dantem ex edicto bonorum poſſeſsionem, non reuera, & ut uulgus loquitur, de facto eam tradere: ſed ius duntaxat & auctoritatem ac poteſtatem obtinendi. At hoc interdicto res ipſas tradi. quod planiſsimè confirmatur in l. 3. C. quorum bonorum. Notandum præterea eſt, quod Vlpianus ibidem tradit, hoc interdictum non ad ſingulas res, ſed ad bonorum uniuerſitatem pertinere.

PRO HEREDE AVTEM POSSIDERE.] Seqoitur IIII. Pro herede poſidere dieitur, qui ſe putat heredem eſſe. l. pro berede, tt. D. de hered. petit. hoc eſt, qui iuſtam & legitimam exiſtimandi cauſſam habet. ut l. non ſolum, 33. §. 1. D. de uſurpat.

PRO POSSESSORE AVTEM.] Sequitur V. Pro poſſeſſore poſsidere dicitur, qui ſciens nullo iure rem poſsidet. d. l. pro herede. nbi Vlpianus ait, eum eſſe qui interrogatus cur poſsideret, reſponſurus ſit, quia poſsideo: nec contendet ſe heredem uel per mendacium, nec ullam cauſſam poſſeſsionis poſsit dicere.

B INTERDICTVM EI INVTILE EST.] Sequitur VI. Quorum bonorum interdictum ei qui poſſeſsionem ſemel adeptus fuerit non datur. d. l. 1.

Interdictum Saluianum comparatum eſt adipiſcendæ poſſeßioni rarum rerum, quas colonus pro mercede fundi oppigneratas poßidet. l. 1. D. de interdict. Sal.

IIII. Interdictum quoq; quod appellatur Saluianũ, adipiſcendæ poſſeſsionis cauſſa comparatum eſt: eóque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas ſibi pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS CAVSSA.] Enuneiatio I. Interdictum Saluianum adipiſcendæ poſſeſsionis canſſa comparatum eſt. l. 2. D. eod. & l. 1. D. de Sal. interd. ex qno intelligi poteſt, rerum oppigneratarum poſſeſsionem nuoquam à colono traditam fundi domino fuiſſe.

DE REBVS COLONI QVAS SIBI PRO MERCEDIBVS.] Sequitur II. Saluianom interdictũ ad res à colono pro fundi mercede oppigneratas accõmodatũ eſt. d. l. 1. D. de Sal. interd. & l. 1. C. de precar. Vnde intelligitur, hoc interdictum aduerſus ſolum colonum poſſeſſorem da-
C ri, quaſi his conceptum nerbis fuiſſet: QVOD TV ILLI MERCEDIS CAVSSA OPPIGNERASTI, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS. Quod certè iure optimo à Prætore inſtitutum eſt, ut quod creditoribus oppigneratum eſſet, eius rei ſi à debitore fraudaretur, illi poſſeſsio decerneretur. Itaque rectè etiam Iuriſconſulti ſtatuerunt, ut quamuis hoc interdictum ob res coloni inſtitutum eſſet, ntilitatis tamen cauſſa etiam ob alias res à quibuſuis oppigneratas concederetur. Sed qnæſtio exoritur hoc loco, qnæ obſcura uideri ſolet, quomodo eiuſdem rei nomine & Interdictum & Actio comparata ſint. nam actionem Seruianam ad poſſeſsionem rerum à colonis obligatarum adipiſcendam pertinere, ſuperins didicimus ſub tit. De actionibus. §. item Seruiana. Reſpondendum igitur, interdictum aduerſus ipſum duntaxat colonum inſtitutum eſſe. qnod perſpicuè traditur in d. l. 1. C. de precar. actionem autem non aduerſus colonum (tametſi poſtulari etiam adnerſns eum poſsit, ſed imperitè: uti patet ex l. is qui deſtinauit, 24. D. de rei uindic.) uerùm adnerſus alios paratam eſſe: in quos coloni res ſuas abalienarunt. l. 2. C. ſi unus ex hered. & l. Paulus, 12. D. quib. mod. pign. Cuius rei ratio, meo iudicio, nequaqnã obſcura eſt. Fauorabiliorem enim domini cauſſam eſſe, eum colooo agentis quàm cum extraneis, nemo nõ uidet: quippe cùm ille contraxerit, & res oppigneratas poſsideat: hi nihil cum domino negocij geſſerint, & (nt credi par eſt) ignorãtes oppigneratas eas res fuiſſe, eas emerint. Cauſſam igitur inter dominũ & colonum Prætor ipſe ſuſcepit. & qnia æquius eſſe uidet, earum rerum poſſeſsiooem penes dominum quàm penes colonum eſſe, interdictum in eam ſententiam interponit. At cùm ad extraneum res peruenit, nihil cauſſæ eſt, quamobrem non æquius ſit, apnd eum qui ſine nllo dolo rem emit, tantiſper poſſeſsionem eſſe, quàm apud creditorem: dum iudicium conſtitutum exerceatur. Quare quid inter Saluianum interdictum, &

actionem Seruianam interſit,non difficile dictu eſt. Illud aduerſus colonum poſſeſſorem, hæc aduerſus alios qui rem acquiſierunt datur. Illud de ſola poſſeſsione interponitur, in hac etiam de rei proprietate agitur: uti ſuo loco demonſtratum eſt. Illud ad rerum uniuerſarum, hæc etiam ad ſingularum poſſeſsionem pertinet. A

Interdicta uti poßidetis, & utrubi, retinendæ poſſeßionis cauſſa comparata ſunt: ut materia contentionum quæ propter poſſeßionis commodum aut proprietatis litem naſcuntur, tollatur. l. 1. & paß. D. uti poß. & utrub.

V. Retinendæ poſſeſsionis cauſſa comparata ſunt interdicta, VTI POSSIDETIS, & VTRVBI: cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus poſsidere, & uter petere debeat. Namq; niſi antè exploratū fuerit, utrius eorū poſſeſsio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quā & ciuilis & naturalis ratio facit, ut alius poſsideat, & alius à poſsidēte petat. Et quia lōgè cōmodius eſt, poſsidere potius quàm petere: ideo plerunque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſsione. Commodum autem poſsidendi in eo eſt, quòd etiamſi eius res non ſit, qui poſsidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare: remanet in ſuo loco poſſeſsio. propter quam cauſſam, cum obſcura ſunt utriuſque iura, contra petitorem iudicari ſolet. Sed interdicto quidem VTI POSSIDETIS, de fundi uel ædium poſſeſsione contenditur: VTRVBI uerò interdicto, de rerum mobilium poſſeſsione. B

INTERDICTA VTI POSSIDETIS.] Enunciatio I. Interdicta Vti poſsidetis & Vtrubi retinendæ poſſeſsionis cauſſa comparata ſunt. l. 2. D. de interd. item l. 1. D. uti poſsid. ubi Vlpian. ait, Interdictum uti poſsidetis eſſe prohibitorium ad retinendam poſſeſsionem. nam huius rei cauſſa reddi, ne uis fiat ei qui poſsidet. Retinendæ autem poſſeſsionis gratia ea interdicta comparata dicuntur, per quæ eam poſſeſsionem quam iam habemus, retinere uolumus: uti ſcribit Paulus lib. Sentēt. v. cap. VI. Sed rem eſſe talem oportet, ut poſsideri poſsit. ut in d. l. 1. §. pen. uel etiam quaſi poſsideri. nam etiam ob res incorporales hoc interdictum dari, conſtat ex l. ult. D. eod. Itaque cum de fumo immittendo ageretur, reſponſum eſt hoc interdicto uti licere. l. ſicut, 8. §. Ariſto. D. ſi ſeruit. uindic. Vtrum autem naturalis an ciuilis poſſeſsio ſit, nihil intereſt. qua de cauſſa etiam fructuarijs & uſurarijs hoc interdictum datur. d. l. ult. eod. Sed tamen uidendum eſt, ut reuera poſsideant, non ut teneāt tantum. nam creditoribus in poſſeſsionem miſsis dari non ſolet. l. ſi duo. 3. §. creditores. eod. C

DE PROPRIETATE ALICVIVS REI.] Sequitur II. Hæc interdicta cum de proprietate lis inſtituitur, & quæritur uter poſsidere debeat, interponi ſolent. d. l. 1. §. 2. ubi Vlpianus ait, ſi inter litigatores contendatur, uter poſsideat, quia alteruter ſe magis poſsidere affirmat, tum ad hoc interdictum remittendos eſſe. Eòdemq; locus ille Feſti Pompeij pertinet, quem emendatum ſubſcribemus. Poſſeſsio eſt (uti definit Gallus Ælius) uſus poſsidendi agri, aut ædificij, nō ipſe fundus aut ager. non enim poſſeſsio è rebus quæ tangi poſſunt: ſed qui dicit poſsideri res, is uerè poteſt dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex ijs qui litigant, poſſeſsionem ſuam uocare audet: ſed ad interdictum uenit, ut Prætor his uerbis utatur: Vti nunc poſsidetis cum fundum quo de agitur, quod nec ui, nec clam, nec precariò alter ab altero poſsidetis, ita poſsideatis, aduerſus ea uim fieri ueto.

NON POTEST PETITORIA ACTIO.] Sequitur III. Actio in rem prius inſtitui, quàm certus poſſeſſor ſit, nō poteſt. l. ordinarij, 13. C. de rei uindic. l. 3. C. de interdict. l. ſi quis. C. fin. regund. l. exitus. D. de acq. poſſ. Itaque Vlpianus in l. 1. §. 5. D. uti poſsid. ſcribit, actionem nunquam poſſeſſori dari. quippe cùm ei ſufficiat quòd poſsideat. Prius autem eſſe oportet eum unde petatur, quàm quis petitionem ſuam inſtituat. Nam (ut idem ſcribit in l. 62. D. de indict.) Inter litigantes non aliter lis expediri poteſt, quàm ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit: eſſe enim debet qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſoris fungatur.

VT ALIVS POSSIDEAT.] Sequitur IIII. In actione in rem unum petitorem, alterū poſſeſſorem conſtitui oportet. d. l. inter litigantes. nam actio in rem eſt, qua quis rem ſuam alterius poſſeſsione in dominium ſuum uindicat.

LONGE' COMMODIVS EST POSSIDERE.] Sequitur V. Poſſeſſoris multo melior

quàm

A quam petitoris conditio est. l.is qui destinauit, 25. D. de rei nindicatione.

ETIAMSI EIVS RES NON SIT.] Sequitur VI. Res apud possessorem, quamuis domini non sit, nisi actor suam esse probarit, relinquitur. l. ult. C. de rei uindic. nbi Impp. aiunt, eum qui res alienas possidet, licet iustam tenendi caussam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere compelli. quod idem traditur in l.2. & l.frustra, 8. C. de probat. l.negantes, 9. C. de oblig. & act. l.siquidem, 9. C. de except.

CVM OBSCVRA SVNT.] Sequitur VII. In obscura caussa secundum possessorem lis datur. d.l.3. C. de probat.

DE FVNDI VEL ÆDIVM.] Sequitur VIII. Interdictum Vti possidetis ad res immobiles, Vtrubi ad mobiles olim pertinebat. l.1. D. uti possid. & l.1. D. ntrub. Itaq; sie illa interdicta concepta sunt, ut in priori adscriptum sit VTI POSSIDETIS, in altero VTRVBI RES FVIT. quasi possideri propriè res immobiles dicerentur, mobiles uerò esse apud aliquem.

Interdicto Vti possidetis olim uincebat, qui interdicti tempore sine uitio ab aduersario solo possidebat: Vtrubi uerò, qui maiore anni parte. at nunc qui litis contestatæ tempore sic possidet, utroq; uincit. l. 1. uti poss. & l. 1. utrub.

VI. Quorum uis ac potestas plurimam inter se differentiam apud ueteres habebant. Nam VTI POSSIDETIS interdicto is uincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec ui, nec clàm,
B nec precariò nactus fuerat ab aduersario possessionem: etiam si alium ui expulerat, aut clàm arripuerat alienam possessionem, aut precariò rogauerat aliquem, ut sibi possidere liceret. VTRVBI uerò interdicto is uincebat, qui maiore parte eius anni, nec ui, nec clàm, nec precariò ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est: ut ille uincat, & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec ui, nec clàm, nec precariò ab aduersario litis contestationis tempore detinet.

QVI INTERDICTI TEMPORE.] Enunciatio I. Vti possidetis interdicto uincebat olim, qui rem nec ui, nec clam, nec precariò ab aduersario possidebat. l.1. C. uti possid. & l.1. & pass. D. eod. Vi autem ab aduersario possidere dicitur, qui non sinit possidentem, eo qnod possidebat, uti arbitrio suo, siue inferendo, siue fodiendo, siue arando, siue quid ædificando, siue quid omnino faciendò, per quod liberam adnersarij possessionem non relinquat. l.nim facit, 11. D. unde ui, & de ui arm. Clàm autem possidet, qui celauit aduersarium, neq; ei denunciauit. l.3. §. ult. D. quod ni aut.

C ETIAM SI ALIVM.] Sequitur II. In hoc interdicto ui, clam, precariò ab alio quàm aduersario possidere, nihil nocebat. l.1. in fin. D. eod. ubi Vlpian. ait, uerba hæc edicti ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, eò pertinere, ut si quis possidet ui, aut clam, aut precariò: siquidem ab alio, prosit ei possessio: si uerò ab aduersario suo, non debeat eum propter hoc quod ab eo possidet, uincere. has enim possessiones non prusicere. Iusta enim an iniusta aduersus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil referre. qualiscunque enim possessor, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quàm ille qui non possidet. Itaq; si usufructuarius qui naturalem possessionem habet, deijciatur ab alio qui se fructuarium contendebat, uel clam illo alius ingrediatur, aut precariò accipiat, poterit quidem fructuarius propter ademptam sibi possessionem hoc interdicto aduersus deiectorem uti: proprietarius uerò, cui nihil ademptum est, non poterit.

QVI MAIORE PARTE ANNI.] Sequitur III. Interdicto Vtrubi uincebat olim, qni maiore anni parte ui, clam, precariò ab aduersario possederat. l. 1. D. Vtrubi. Maiore antem anni parte possedisse quis dicitur, etiam si duobus mensibus possederit: si modò aduersarius eius aut paucioribus diebns, aut nullis possederit. l. maiore, 156. D. de uerb. signif.

VTI ILLE VINCAT.] Sequitur IV. Hoc tempore utroque hoc iuterdicto uincit, qui litis contestatæ tempore ab adnersario sine uitio possidet, d.l.1. D. Vtrub. unde hic locus descriptus est.

Possidere

Poßidere dicitur non modò is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non subiectus, poßidet: sed & qui solo animo poßeßionem retinet. nam solo animo retineri, non etiam acquiri poßeßio poteſt. l.3.6.9.D. de acq. poſſ. A

VII. Poſsidere autem uidetur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſsideat, ſed & ſi eius nomine aliquis in poſſeſsione ſit, licet is eius iuri ſubiectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſsidere uidetur. Et hoc eſt quod dicitur, retinere poſſeſsionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſsione. Quinetiã animo quoque ſolo retineri poſſeſsionem placet: id eſt, ut quamuis neque ipſe ſit in poſſeſsione, neque eius nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeſsionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſsionem uideatur. Adipiſci uerò poſſeſsionem, per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſsionem nemo poſsit. B

SED ETSI EIVS NOMINE.] Enunciatio I. Poſsidere dicitur etiam is, cuius nomioe alios, qoamuis eius iuri non ſubiectus, poſsidet. l. generaliter, 9. D. de acq. poſſ. nam cùm Paul. l.1. D. eod. ſcripſiſſet, acquiri poſſeſsiouem per noſmetipſos, item per ſeruum, & filium qui io mea poteſtate ſit: tum Caius ibi ſtatuit generaliter, quiſquis omnino noſtro oomine ſit in poſſeſsione, ueluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſsidere uideri. quod idem Celſus eonfirmat in l. quod meo, 18. eod. ubi ait, poſsidere eum cuius nomioe poſsidetur: & procuratorem alienæ poſſeſsioni miniſterium præſtare.

PER EOS QVOQVE APVD QVOS.] Sequitur II. Poſsidere etiam per depoſitarium & commodatariom poſſumus. l. qui oniuerſas, 30. D. de acq. poſſ. quod idem de fructuario, & colooo, & inqoilioo Vlpian. ſcribit in l. 6. §. 1. D. de precar. Nam, (ut ait Alexander in l.1. C. cõman. de uſur.) Qui ex conducto poſsidet, quamuis corporaliter teneat, nõ tamen ſibi, ſed domioo rei ereditur poſſidere. Differentia igitur hæc erit, quòd Dominus pro ſuo iore, colonus pro alieno: ille tanquam dominus, hic tanquam uicarius: ille pro ſua poteſtate, & in omoe tempus, hic fiduciaria opera & ad tempus poſsidet.

RETINERE POSSESSIONEM.] Seqoitur III. Retinere poſſeſsionem per quemlibet, qui noſtro nomine io poſſeſsione ſit, poſſumus. d. l. generaliter. D. eod.

SOLO QVOQVE ANIMO.] Sequitur IIII. Poſſeſsio etiam ſolo animo retineri poteſt. l. 4. C. de acq. poſſ. ubi Impp. ſcribunt, licet poſſeſsio nudo animo acquiri non poſsit, tamen ſolo aoimo retineri poſſe. Itaq; Vlpianus io l. clam, 6. §. 1. D. eod. Qui ad oundinas, inquit, profectus neminé reliquerit, uſque eò poſſeſsionem retioet, ut ſi dum ille à nundiuis redit, aliquis oecupauerit poſſeſſiooem, clam poſsidere uideatur. C

ID EST, VT QVAMVIS IPSE.] Sequitur V. Animo poſſeſsionem retinere, eſt ſic diſcedere, ut reuertendi animus adſit. l. 3. §. 5. & l. clam, 6. §. ult. D. eod. Eſt enim animo poſsidere, ea mente & eogitatione eſſe, ut poſſeſsio retineatur, quamuis corpus abſit. Similiterq; Cicero Philippica XII dixit, Lentonem Ceſenium cum ſenatu nec animo eſſe, nec eorpore: quia nec præſens aderat, nec animo cum ſenatu eoniunctus erat. Hine Vlpianus in l.1. §. quod uulgò, D. de ui & ui arm. ſcribit, oolgo dici ſolere, æſtiuorum hybernorumq; ſaltuum nos poſſeſsiones animo retinere. nam ex omnibus prædijs, ex quibus noo hac mente recedemus, ut omiſiſſe poſſeſsiooem uellemus, idem eſſe.

QVIN ANIMO SOLO.] Sequitur VI. Poſſeſsio acquiri animo ſolo non poteſt. l. 3. D. eod. ubi Paulus ait, acquiri poſſeſsionem & animo & corpore: neq; per ſe animo, aut per ſe eorpore. Cuius rei ratio ex l.1. intelligitur. ubi idem ſcribit, dominium rerum quod ex poſſeſsione naſcitur, originem ex ueteri uacua occupandi conſoetudioe manaſſe. Itaq; idem in l. 8. illo tit. quemadmodum, inquit, nulla poſſeſsio acquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, oiſi in qua utrunque in cootrarium actum eſt.

Interdictum unde ui, ei qui à fundo deiectus eſt, quamuis à deiectore ui, clam, precariò poßideret, poßeßorem reſtituit. l.1. & paſſ. D. und. ui.

VIII. Recuperandæ poſſeſsionis cauſſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſ-

A possessione fundi uel ædium ui deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum VNDE VI, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo qui ui deiecit, ui uel clàm uel precariò possideat.

SI QVIS EX POSSESSIONE FVNDI.] Enunciatio I. Propter deiectionem ex fundo recuperandæ possessionis caussa interdici solet. l. 1. D. de ui & ui arm. ubi Vlp. ait, Interdictum unde ui ad recuperandam possessionem institutum esse: & non ad omnem uim pertinere, sed ad eam solam quæ atrox est, & ad eos tantùm qui de solo deijciuntur. itaq; de rebus mobilibus non dari. cum ex ea caussa furti uel ui bonorum raptorum actio competat. Deijci autem eum qui possidet, siue ciuiliter, siue naturaliter possideat. nam & naturalem possessionem ad hoc interdictum pertinere. Rursus nihil interesse, utrum is qui deiectus est, corpore an animo possidebat. idcircoq; si quis de agro suo, uel de domo processisset, nemine suorũ relicto: mox reuertens prohibitus sit ingredi uel ipsum prædium: uel si quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit, ui deiectus uideatur: ademptam enim ei possessionem quam animo retinebat, licet non corpore. Atq; hæc quidem hactenus. Illo uerò illud sciendum est, quod & Vlpian. passim in d. l. 1. sed præsertim in §. ex interdicto, & Cicero in oratione pro Cecina demonstrant, uim in hoc interdicto duplicem esse, quotidianam & armatam. Quotidiana uocabatur olim ea, quæ & moribus fieri dicebatur, & à Gellio Festucaria nominatur, propter eas causas, quas in eius orat. commentarijs exposui. postea uerò sublatis illis formulis & ritibus, Quotidiana dicta est in Pandectis, cùm quis sine coactis armatis'ue hominibus de posses-
B sione deiectus est. Dupliciter (inquit Cicero) homines deijciũtur, aut sine coactis armatisúe hominibus, aut per eiusmodi rationem ac uim. ad duas dissimiles res duo deuincta Interdicta sunt. in illa ui quotidiana non satis est posse docere, se deiectum: nisi ostendere possit, cum possideret, tum deiectum. ne id quidẽ satis est, nisi docet ita se possedisse, ut nec ui, nec clam, nec precariò possederit. Hęc Cicero. At qui ui armata deiectus est, sine ulla exceptione simpliciter restitui iubetur: ut illud non uno in loco demonstrat: VNDE TV VI ILLVM DEIECISTI, EO' ILLVM RESTITVAS. cùm in ui quotidiana interdictũ ita concipiatur: VNDE TV VI ILLVM DEIECISTI, CVM ABS TE NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO' POSSIDERET, EO' ILLVM RESTITVAS. Vlp. quoq; utranq; uim sic perspicuè distinguit. Ex interdicto unde ui etiam is qui non possidet, restituere cogitur. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in se habet, quæsitum est, an liberto in patronum, uel liberis aduersus parẽtes competit. Et uerius est, nec liberto in patronũ, nec in parentes liberis dandum esse. aliter atq; si ui armata usus sit aduersus libertum patronus, uel aduersus liberos parens. nam hic interdictum competit.

PROPONITVR INTERDICTVM VNDE VI.] Sequitur II. Interdictum unde ui, eum qui deiecit, restituere possessionem cogit. d. l. 1. §. 6. ubi Vlpianus ait, deiecisse etiam uideri eum, qui mandauit, uel iussit, ut aliquis deijceretur. parui enim referre, suis manibus quis deijciat, an uerò per alium.

LICET IS AB EO.] Sequitur III. Interdictum unde ui etiã ei qui ui, clàm, aut precariò possidebat, possessionẽ restituit. l. sed si ui, 14. D. eod. ubi Pomp. ait, eũ qui ui armata deiectus est, ipsum fundum recipere, etiã si ui, aut clàm, aut precariò eum possideret. Et profectò ita est, ut hic locus de
C sola ui armata intelligi debeat. nam (uti superius ex Cicerone docuimus) in ui quotidiana exceptio ascribi solebat CVM NEC VI, nec clam, nec precario à te possideret. Quod à Iustiniano prætermissum esse ualde miror.

Qui ui rem eripit, si suam, eius dominio multatur: sin alienam, & eam & alterum tantum restituit. at qui ui alterum de possessione deiecit, lege Iulia de ui, si sine armis id fecit, priuata: si cum armis, publica obligatur. l. 7. C. unde ui.

IX. Sed ex constitutionibus sacris (ut suprà diximus) si quis rem per uim occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem etiam æstimationem rei dare uim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per uim deiecerit: tenetur lege Iulia de ui priuata, aut de ui publica. sed de ui priuata, si sine armis uim fecerit: sin autem cum armis eum de possessione ui expulerit, de ui publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, significari intelligimus: sed & fustes, & lapides.

REM PER VIM OCCVPAVERIT.] Enunciatio I. Qui ui rem suam rapuit, dominio eius cadit: qui alienam, & ipsam & alterum tantum restituit. l. si quis in tantam, 7. C. unde ui, ubi hoc ab Impp. Valentino, Theodosiano, & Arcadio de possessionibus & rebus soli nominatim constitutum est. A

TENETVR LEGE IVLIA.] Sequitur II. Qui ui de possessione quempiam deiecit, lege Iulia de ui tenetur. l. 1. D. unde ui. ubi Vlpianus ait, ne quid per uim admittatur etiam legibus Iulijs prospectum esse publicorum & priuatorum: id est, de ui publica & priuata. sic enim idem etiam appellat in l. si præses, 3. D. de pœn.

SED DE VI PRIVATA SI SINE ARMIS.] Sequitur III. Vis sine armis facta, priuata: cum armis, publica nominatur. l. 1. D. ad leg. Iul. de ui pub. & de ui priu. nimirũ quia solius est Reip. armis uti. qua de caussa qui ea ui utitur, quæ solius Reipub. propria est, publicam uim facere dicitur. Quæ uerò facta cuiusque propria sint, obscurè sanè traditur à Paulo in lib. Sentent. v. & omnino quod ad Pandectas attinet, opinor legem secundam sub tit. de ui priuata, errore scriptoria Triboniani eò coniectam esse, uerbaq; Vlpiani esse ex l. qui dolo, 10. superioris tit.

NON SOLVM SCVTA.] Sequitur IIII. Armorum appellatione quoduis teli genus continetur. l. armorum, 41. D. de uerb. signif. & l. armatos, 9. D. de ui public. ubi Paulus ait, Armatos nõ utique eos intelligendos esse, qui tela habuerunt: sed etiam qui aliud, quod nocere potest. Sic Vlpianus in l. 3. §. armis, D. unde ui: Armis deiectum, inquit, quomodo accipimus? arma sunt omnia tela: hoc est, & fustes & lapides, non solum gladij, hastæ, frameæ, id est, romphеæ. Similiter Cicero in ea pro Cæcina: Armatos, inquit, si latine loqui uolumus, quos appellare rectè possumus? opinor eos, qui scutis telisq; parati ornatiq; sunt. quid igitur? si glebis, aut saxis, aut fustibus aliquem de fundo præcipitem egeris, iussusque sis, quem hominibus armatis deieceris, restituere. B

Interdictorum tertia diuisio, quæ tripartita est: ut alia simplicia sint, in quibus alter actor est, alter reus, alia duplicia, in quibus par utriusq; conditio est: & uterque tam rei, quàm actoris partes obtinet. l. 2. D. eod.

X. Tertia diuisio interdictorum hæc est, quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, ueluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, ueluti cum Prætor prohibet in loco sacro, uel in flumine publico ripa'ue eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, ueluti VTI POSSIDETIS interdictum, & VTRVBI. ideo autem duplicia uocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus uel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet. C

QVOD AVT SIMPLICIA SVNT.] Enunciatio I. Interdictorum tertia diuisio bipartita est, ut aut simplicia, aut duplicia sint. l. 2. D. de Interd. quæ diuisio ex Interdictorum formulis, & conceptionibus sumpta est: quoniam in quibusdam Prætor singulari numero est usus, unumq; duntaxat alloquitur: in alijs utrunque: ueluti unde ui tu illum deiecisti, eò illum restituas: aut uti possidetis, ita possideatis.

IN QVIBVS ALTER ACTOR.] Sequitur II. Interdicta quibus alter actor, alter reus est, simplicia uocantur. d. l. 2. Actor autem is dicitur, qui ab altero quid postulat, eoq; illum in ius uocat. Reus à quo postulatur. Ergo ubi simplex: id est, unius tantum postulatio profertur, ibi simplex interdictum appellatur.

QVALIA SVNT OMNIA RESTITVTORIA.] Sequitur III. Omnia restitutoria & exhibitoria Interdicta simplicia sunt. d. l. 2. nimirum quia & unus solus in ijs postulat, & Prætor unum solum restituere aut exhibere iubet.

QVI DESIDERAT AVT EXHIBERI.] Sequitur IIII. In interdictis simplicibus is actor est, qui restitui exhiberi'ue postulat: reus à quo postulatur. Nam actor perpetuò dicitur is qui ab alio quid postulat, non tantum in actionibus, sed etiam in Interdictis. Sic Caius in l. in tribus, 13. D. de iudic. eum dicit actorem esse in mixtis iudicijs, qui ad iudicium prouocat.

PROHI-

A PROHIBITORIORVM AVTEM.] Sequitur V. Prohibitoriorum interdictorũ, alia simplicia sunt, alia duplicia. quippe cum in quibusdam unus solus postulet, in alijs uterq;.

VELVTI CVM PRÆTOR.] Sequitur VI. Interdicta de loco sacro & de fluminib. simplicia sunt. nam in l.1.D. ne quid in loc. Prętor unũ solũ alloqoitur: Ne quid in loco sacro facias, In ue eũ locũ immittas. Item, ut in l.1.D. de fluminib. Ne quid in flumine publico ripáue eius facias: ne quid in flumine immittas. Præterea non uterq; inter se aliquid postulat: sed unus est qui postulat, & alter à quo postulatur.

VELVTI VTI POSSIDETIS.] Sequitur VII. Interdicta uti possidetis, & utrubi, duplicia sunt. d.l.2. de interdict. neq; enim unus solus postulat, sed ambo copulati in ius ueniunt, & inuicem apud Prætorem aliquid postulant: ut apud quem possessio iusta fuit, apud eum maneat.

QVIA PAR VTRIVSQVE.] Sequitur VIII. Duplicia interdicta uocantur, in quibus par utriusq; litigatoris conditio est, & uterq; tam actoris quàm rei partes obtinet. d.l.2.

Iustiniani tempore, cùm extraordinaria omnia iudicia essent, omissis interdictorum formulis iudex de re controuersa cognoscebat. l.3. & ult. C. eod.

XI. De ordine & uetere * exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinẽ ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset. * ritu

B VETERE EXITV.] Legendum uidetur RITV; ut agendi & (ut uulgus nunc loquitur) procedendi formulam intelligamus.

QVOTIES EXTRA ORDINEM IVS DICITVR.] Enunc. I. Cùm extra ordinẽ agitur, interdicto uti necesse non est. l.3. C. de interd. ubi Impp. scribunt, interdicta in iudicijs extraordinarijs propriè locũ nõ habere. Ordinaria aũt iudicia dicuntur, in quibus eo ordine qui ab antiquis institutus est, lis agitur: uti superius diximus sub tit. De successioοib. sublat. In hanc autẽ sententiam Frontinus lib. de limitib. agror. sic scribit: De possessione controuersia est, de qua ad interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur. Et Aggenus aliquanto pòst: De possessione fit cõtrouersia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est iure ordioario litigatur.

QVALIA SVNT HODIE.] Sequitur II. Iustiniani tempore omnia iudicia erant extraordinaria. §.1. suprà, De success. sublat. quod quidem mirandum non est, si Græci homines ordinem à Romanis obseruatum in iudicijs non seruarint.

PERINDE IVDICATVR.] Sequitur III. Sine interdicto perinde iudicatur, quasi utilis actio ex caussa interdicti daretur. l. ult. C. eod. ubi Impp. statuont, ut cum interdictum postulabitur, omissis antiqois ambagibus iudicium exerceatur, & re cognita ac disceptata sententia pronuncietur.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM. Tit. XI.

Litigandi temeritas à Iurisconsultis partim multa, partim calumniæ iuramento, partim infamiæ metu repressa est.

C I. Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idq; eo maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum cum quib. agitur, modò pecuniaria pœna, modò iurisiurandi religione, modò infamiæ metu coercetur.

MAGNAM CVRAM EGISSE.] Enunc. I. Iurisconsulti magnam in litigandi temeritate coercenda diligentiam adhibuerunt. Quod enim ait QVI IVRA SVSTINEBANT, de Iurisconsultis sinè dubio intelligendum est, quos satis constat, litigandi formam cõstituisse, iuriq; ciuili (ut Cicero scribit) præfuisse. Diligentiam aũt in antiquis tum sponsionibos, tum sacramentis primùm animaduertimus: nam moris erat, ut qui ad iudicium alterum prouocaret, sponsione certæ pecuniæ illum lacesseret, ni ueram bonamq; caussam haberet. Sacramentum autem Varro libro de lingua v, his exponit uerbis: Ea pecunia quæ in iudicium uenit in litibus, sacramentum à sacro. qui petebat, & qui inficiabatur, de alijs rebus uterq; quinquaginta æris ad pontificem deponebant: de alijs reb. item certo alio legitimo oumero assium. Qui iudicio uicerat, suum sacramentum à sacro auferebat: uicti, ad ærarium redibat.

MODÒ PECVNIARIA POENA.] Sequitur II. Litigandi temeritas & multæ, & iurisiurandi, & infamiæ metu coercetur. Multam autem intelligit, si reos spectemus, in ijs causis quæ inficiando crescunt. ueluti iudicati, depositi, miserabilis, damni iniuria dati, &c. Sin uerò actores, pœnã plus

petitionis: ut qui plus tempore petit, alterũ tantum temporis ſine ullo interuſurio expectet, & prioris litis impenſas reſtituat. Iuſiurandum uerò calumnię ſignificat, de quo mox dicetur: & quod Paulus io l. inter, 44. §. 4. D. fa. erciſc. duplex fuiſſe demõſtrat, his uerbis: Et ideo, inquit, iurare debet, nõ calumnię cauſſa litem intendere, & non calumniæ cauſſa ad inficias ire. Infamiam porro ex iudicijs turpibus, de quibus etiam aliquanto pòſt explicabit, ſignificat. A

Iuſtiniani inſtituto, & rei, & actores, & aduocati iurare coguntur, ſe non calumniandi animo, ſed bona fide & ex animi ſui ſententia litigare.
l. 2. D. de iureiur. propt. cal.

II. Ecce enim iuſiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex cõſtitutione noſtra defertur. Nã reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius iurauerit, quòd putãs ſeſe bona inſtãtia uti, ad cõtradicendũ peruenit. At aduerſus inficiantes, ex quibuſdã cauſſis dupli actio cõſtituitur: ueluti ſi dãni iniuriæ, aut legatorũ locis uenerabilibus relictorũ nomine agatur. Statim autẽ ab initio pluris quàm ſimpli eſt actio: ueluti, furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nã ex his & alijs quibuſdã cauſſis (ſiue quis neget, ſiue fateatur) pluris quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoq; calumnia coercetur. Nã etiã actor pro calũnia iurare cogitur ex noſtra cõſtitutione, quòd nõ calũniandi animo litem mouiſſet, ſed exiſtimãdo ſe bonã cauſſam habere. Vtriuſq; etiã partis aduocati iuſiurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. B

IVSIVRANDVM OMNIBVS QVI.] Enunciatio I. Iuſtiniani inſtituto, omnibus qui cõueniuntur, calumniæ iuſiurandum defertur. l. 2. C. de iureiur. propt. cal. ubi Iuſtinianus hoc ipſum ſtatuit, quod hoc loco commemoratur.

ADVERSVS INFICIANTES.] Sequitur II. Ex damni iniuria dati, & piorum legatorum cauſa, lis inficiando duplatur. §. ex maleficijs, ſuprà De actionib. ubi hac de re ſatis copioſè dictum eſt. Hoc autem eò pertinet, ut intelligamus iuſiurandum calumniæ multam pecuniariam non abrogare: ſed præter periurij turpitudinem etiam hanc pœnam pecuniariam accedere.

DVPLI, VEL TRIPLI.] Duas poſtremas uoces partim antiquorum codicũ auctoritate, partim rei ueritate adducti ſuſtulimus: cùm actio nulla numeretur, quæ inficiando tripletur.

PLVRIS QVAM SIMPLI EST ACTIO.] Sequitur III. Ex furti cauſa lis etiam ſine inficiatione pœnam affert. Quod ut minus perſpicuum eſt, ita nihil ad hunc locum pertinere, facile intellectu eſt.

ACTORIS QVOQVE CALVMNIA.] Sequitur IV. Iuſtiniani inſtituto actor de calũnia iurare cogitur. d. l. 2. unde cum alijs libris antiquis uerba hæc QVOD NON CALVMNIANDI, &c. quæ in uulgatis deſunt, huc deſcripſimus. Exiſtimare autem Iuſtiniani inuentũ hoc fuiſſe, nulla ratio eſt. nam etiam Ciceronis temporibus id in uſu fuiſſe, animaduerti ex orat. pro Q. Roſcio, ubi ſic ſcribit: Prò Dij immortales, eſſe ne quenquam tanta audacia præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat? quod in codice iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet? C

VTRIVSQVE PARTIS ADVOCATI.] Sequitur V. Ex lege Iuſtiniani, etiam utriuſque partis aduocati iurare de calumnia coguntur. l. rem non nouam, 12. §. patroni, C. de iudic. ubi Iuſtinianus ſanxit, ut patroni cauſſarum poſt litem conteſtatam, & intentionem actoris, reique depulſionem, manu ſacroſancta Euangelia tangentes, iurent ſe bona fide ex animi ſui ſententia cauſſam clientis ſui defendere.

In locum ueteris calumniæ actionis quæ decima litis parte multabat, iuſiurandum calumniæ introductum eſt, & ut calumniator damnum ſumptus' que litis ſuſtineat.

III. Hæc autem omnia pro ueteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abijt: quia in partem decimam litis acto

res

A res mulctabat, quod nusquã factum esse inuenimus: sed pro his introductum est & præfatum iusiurandum: & ut improbus litigator, & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

PRO VETERI CALVMNIÆ ACTIONE.] Enunc. I. Vetus calumniæ actio quæ in partẽ litis decimã actores multabat, obsoleta est. Hæc autem cuiusmodi fuerit, nusquam legi. Locus tamẽ significare uidetur, moris fuisse, ut ea post sententiam pronunciatam uictori, aduersus eum qui damnatus erat, daretur. quam cõiecturam confirmare uidetur l.3. & 4. C. de fructib. & lit. exp.

NVSQVAM FACTVM ESSE.] Sequitur II. Vetus actio calumniæ nusquam usurpata fuisse legitur.

PRO HIS INTRODVCTVM EST.] Sequitur III. In locum ueteris calumniæ actionis, & iuramentum calumniæ, & damnatio in sumptus litis introducta sunt. l. properandum, II. §. siue autem, C. de indic. ubi Iustinianus statuit, ut uictus in expensarum caussam uictori condẽnetur, quantum pro solitis expensis litium iurauerit.

Furti, rapinæ, iniuriarum, doli uel damnatus, uel etiam pactus: item pro socio, uel directa actione tutelæ, mandati, depositi damnatus, infamis efficitur. l. 1. D. de his qui not. inf.

IIII. Ex quibusdam iudicijs damnati, ignominiosi fiunt: ueluti B furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi: directis, non contrarijs actionibus. Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex socijs eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut ui bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti. & rectè: plurimum enim interest, utrũ ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

VELVTI FVRTI, VI BONORVM RAPTORVM.] Ennuciatio I. Furti, rapinæ, iniuriæ, doli damnatus, infamis efficitur. l.1. & 6. D. de his qui not. infam. ubi Vlpianus monet, primùm furtum hic accipi, tum manifestum, tum nec manifestũ. Præterea damnationem accipiendã uel à qua prouocatũ non est, uel quæ cõfirmata est: item cùm quis suo ac proprio nomine damnatus est. Sed exoritur quæstio, cùm damnũ iniuria datum inter quatuor priuata iudicia numeretur, l.1. D. de priuat. del. & cetera tria infamiam afferant, quid ita hoc prætermittatur? Videamus igitur, an hæc ratio admitti possit: quia neque imprudentia, neque iracundia tam graui pœna digna est. aut enim per imperitiam & culpam damnum datum est, quod infamiæ notam non meretur: aut consulto & malo animo: qui, quia contumeliam coniunctam non habet, (nam si haberet, iniuriarum actio nasceretur, ut suo loco diximus) minimè dignus uidetur qui tam atroci pœna multetur.

TVTELÆ, MANDATI, DEPOSITI.] Sequitur II. Tutelæ, mãdati, depositi non contra- C ria, sed directa actione damnatus, infamis efficitur. d.l.1. & 6. in fin. D. eod. ubi Vlp. hanc caussam affert: quoniam in contrarijs non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè iudicio solet dirimi. Quámobrem autem directæ & contrariæ actiones dicantur, alibi persæpe demonstratum est.

PRO SOCIO, QVÆ AB VTRAQVE.] Sequitur III. Pro socio actione quæ utrinque directa est, damnatus, ignominia notatur. d.l.1. Quamobrem aũt utrinque directa sit, suo loco docuimus.

NON SOLVM DAMNATI NOTANTVR.] Sequitur IIII. Non modò ex delicto dãnati, sed etiam de eo pacti infames efficiuntur. d.l.1. & 6. D. eod. ubi Vlp. monet, Pactum sic esse accipiendum, si cum precio quantocũque pactus est. Paulus autem in l.5 hanc caussam affert: quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. Sed quæri potest, utrum etiam pactum gratuitum, & condonatio delicti, infamiam afferat. Itaque caussæ constitutionem apponemus. Cum Titius mihi furtũ fecisset, benignitate inductus, illi culpam deprecanti ueniá dedi, ac sine ulla mercede pactus sum, me nũquam eo nomine cum ipso acturum. pòst aliquis eius inimicus extitit, qui eum infamẽ ex edicti uerbis esse affirmabat. Intentio Titij: Pactus non sum. D. Imò pactus es. Q. An pactus sit. R. Quia pactus Latinè dicitur, quicunque & quoquo modo uel accepta pecunia, uel gratis transegit. F. At æquitatis ratio postulat, ut in obscura sententia benigniorem interpretationem sequamur. Benignius autem est, pactionem solam pecuniariam, non etiam gratuitá intelligi. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. An æquitas postulet, ut pactũ eum demũ intelligamus, qui gratis transegit. Impp. in l. nõ dãnatis, 18. C. eod. scribunt, Pactos in hac causa eos demũ intelligi, qui ullos aduersarijs numos pro mala conscientia ex transactione numerássent: ceterũ simplicem eius rei gratia pactionem, integram existimationem relinquere, quod idem Vlp. in d.l.6. confirmat.

AN EX CONTRACTV DEBITOR.] Seq. V. Nullo ex contractu pactio facta ignominiam adfert. l. in actionib. 7. D. eod. ubi Paulus hanc caussam affert, quoniam ex his caussis non tam turpis est pactio, quàm ex delictis. A

In ius uocatio actionum omnium initium est: qui uerò parentem, patronum, huiusce parentes aut liberos sine Prætoris uenia uocarit, quinquaginta solidis multatur. l. 4. pen. & ult. D. de in ius uocan.

V. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius uocãdo. Vtique enim in primis aduersarius in ius uocandus est: id est, ad eum uocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem: ut non aliter liceat liberis libertisque eos in ius uocare, quàm si id ab ipso prætore postulauerint & impetrauerint. Et si quis aliter uocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta cõstituit.

AB EA PARTE EDICTI.] Enunciatio I. In ius uocatio actionum omnium principium est. Nam Agere propriè nihil aliud est, quàm de aduersario quæri apud Prætorẽ, & postulare ut aliquid uel restituat, uel det, uel faciat, quemadmodũ suo loco docuimus. Prius igitur moris erat, ut in ius, id est, ad eum locum aduersarius uocaretur, ubi Prætor postulata ciuiũ audiebat, iusque ijs reddebat. nam ibi album prætoris erat, quo in albo actionum omniũ formulæ præscriptæ patebant: & si dubiũ erat uocato, quæ actio postulanda esset, prouocator ei formulã edebat: ut proinde sciret reus utrum cedere, an contendere ultra deberet. sicut ait Vlp. in l. 1. D. de edend. Pòst si defendere reus paratus esset, iudicium à Prætore postulabatur. Qua de caussa in Pandectis primo loco de in ius uocando, pòst de edendo, postremò de postulando explicatur. De uadimonio uerò & condictione, sub tit. de Actionibus exposuimus. B

IN IVS VOCANDVS EST.] Sequitur II. Actio nulla institui, nisi aduersus eum qui in ius uocatus est, potest.

PARENTIBVS ET PATRONIS.] Sequitur III. Qui parentes patronum, item patroni parẽtes, aut liberos in ius, sine Prætoris uenia uocarit, quinquaginta solidis multatur. l. 4. & seq. D. de in ius uoc. Qua de re sub §. pœnales, suprà De actionibus explicatum est.

DE OFFICIO IVDICIS. Titulus XII.

Iudicis officium est, à legibus & moribus in ferenda sententia non recedere: ac proinde in actione noxali nominatim noxæ dedendi potestatem dare.

I. Superest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidẽ in primis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Ideoque si noxali iudicio additus est, obseruare debet: ut si cõdemnandus uidetur dominus, ita debeat condẽnare: PVBLIVM MAEVIVM LVCIO TITIO IN DECEM AVREOS CONDEMNO, AVT NOXAM DEDERE. C

OBSERVARE DEBET IVDEX.] Enunc. I. Iudex aditus aliter quàm ex legũ morumque præscripto ferre sententiam non debet. nam si contra legum præscriptum pronunciarit, adeò inutilis sententia est, ut ne appellatio quidem necessaria sit. l. 1. D. quæ sent. sin. appell.

SI NOXALI IVDICIO ADDITVS.] Seq. II. Noxalis actionis iudex debet in condemnando nominatim noxæ dedendi potestatem permittere. l. miles, 6. §. 1. D. de re iudic. ubi ait, iudicium solius noxæ deditionis nullum esse, sed pecuniariam condemnationem sequi.

In rerum uindicationibus qui contra petitorem iudicat, debet possessorem absoluere. quem si condemnet, debet ei ut rem unà cum fructibus restituat, iubere. quod si de litis æstimatione satisdans, spacium postulet, ei permitti potest.

II. Et si in rem actum sit, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem: siue contra possessorem, iubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione uidebitur tempus restituendi caussa

di caussa

A dicaussa petere: indulgendum est ei. ut tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tẽpus q̃d ei datũ est, non restituerit.

ABSOLVERE DEBET POSSESSOREM.] Ennnciatio I. Index in rem actionis, si contra petitorem indicet, absoluere possessorem debet. l. ult. C. de rei uindic. l. 2. C. de probat. Ita tamen ut in litis sumptus petitorem ei condemnet: qoemadmodum sub tit. supetiore dictum est.

SIVE CONTRA POSSESSOREM.] Sequitur II. Qui iudex possessorem damnat, inberẽ debet ut rem unà cum fructibus restituat. l. si fundum, 17. & l. centum, 22. C. de rei uindic. Item l. qui restituere, 68. D. de rei uindic. ubi Vlp. hoc amplius scribit, si is qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, siquidẽ habeat rem, manu militari, officio iudicia ab eo possessionem transferri, & fructunm duntaxat omnisq; caussæ nomine condemnationem fieri. Cuins rei ratio perspicua est. nam si malæ fidei possessor est, uindicari fructus sextantes possunt, quia eius sunt cuius est ager: consumpti uerò per cõdictionem sine caussa repeti possunt. l. 3. C. de condict. ex lege 4. §. post litem, D. fin. regund. l. si urbana, 54. D. de cond. indeb. Sin autem bonæ fidei possessor est, tunc si fructus sint pendentes, quia illi pars fundi esse intelliguntur, l. fructus, 44. D. de rei uindic. nõ mirum est, si totum restitucre damnatus, partem restituere debeat. neq; enim fructos ex iure seminis, sed ex iore soli censentur. l. qui scit, 25. D. de nsur. Sin iam percepti sint, Pomp. in l. fructus, 45. D. de nsur. & Paulus in l. bonæ fidei, 48. D. de acq. rer. dom. scribunt, bonæ fidei possessorẽ percipiẽdo fructus etiã ex aliena re, suos interim facere: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Vtrum autem de solis naturalib. an etiam excultis fructibus id sit intelligẽdum, diximus sub §. si quis à non domino, suprà. De rer. diuis. neq; nos eorũ cõmentum mouet, qni hæc Panli uerba in d. l. bo-
B. næ fidei, SED OMNES, sic interpretantnr, quasi dixisset, SED etiam qni alterius opera prouenerunt: ut is casus intelligatur, de quo scribit Iulian. in l. qui scit, 25. §. 1. D. de usur. Hoc enim Latini sermonis consuetudo respuit, quam ij qui eiusmodi emplastris uti hoc in genere soliti sunt, nnnquã agnouerunt: ut alterum argumentũ omittam ex l. si eius 78. D. de rei nindic. ubi eadẽ Pauli sententia perspicitur, statuentis etiá oleas bonæ fidei possessoris esse. Sed super hac re nimis. nunc illud quod ad rem attinet, uideamus. Nam qood dicimus restitui fructus debere, sic accipiendũ est, ut tamen sumptus qui in cultura facti sunt, dedncantur. qnippe qui eos imminuát. l. qnod in fructus, 46. D. de nsur. & l. fructus 7. D. sol. mal. & l. si à domino, 36. §. ult. D. de hered. petit. ubi Paolus ait, fructus intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorũ, conseruandorumq; eorum gratia fiũt. idq; non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem rationem exigere, uerumetiam in prędonib. quod etiam confirmatur in l. fundns qoi, 51. D. famil. ercisc.

INDVLGENDVM EST EI.] Sequitur III. Iudex possessori damnato restituendi spaciũ sine fraudatione petenti, si de litis ęstimatione satisdet, gratificari potest. Hoc igitur iudicis arbitrio prudentiæq; permittitur, nt tametsi in rei uindicationibus executio parata sit, tamen, si æquũ esse animaduertat, accepta satisdatione, spaciũ aliquod condemnato præbeat. In indicijs uerò personalib. dissimilis ratio est. quatuor enim mensium spaciũ præscriptum est. l. ult. C. de execùt. rei iudic.

In hereditatis petitione, item fere ut in uindicatione, prædo rem cum ijs quos & percepit, & percipere potuit fructibus, restituere cogitur. at possessor bonæ fidei, à tempore litis contestatæ tantùm. l. 19. De hered. pet. l. 22. C. De rei uindic.

III. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit: in utraque
C actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si uerò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio neque consumptorum, neq; non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuũ ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, uel percepti consumpti sunt.

EADEM CIRCA FRVCTVS.] Ennnciatio I. Petitione hereditatis damnatus, fructus unà cum rebus ipsis restituere iubendus est. l. & non tantum, 19. cum l. seq. D. de hered. petit.

QVOS CVLPA SVA POSSESSOR.] Sequitur II. Prædo tum in rei uindicatione, tum in hereditatis petitione fructus etiam quos culpa sua nõ percepit, restituere iubetur. l. 2. C. de fructib. l. mala fide, 3. C. de cond. ex l. certum, 22. C. de rei uindic. & l. si nauis, 62. in fin. D. eod. nbi Papinianus ait, generaliter cum de fructibus æstimandis qnæritur, animaduerti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei posside re licuisset.

NON HABETVR RATIO.] Sequitur III. Bonæ fidei possessor ante litem contestatam fructus & perceptos & consumptos suos facit. l. bonæ fidci, 48. D. de acq. rer. dom. l. qui scit, 25. §. I. D. de usur. l. si eius, 78. D. de rei uindic. l. si fructuarius, 13. D. quib. mod. nsusfr. unde intelligimus, fructus

ſimulatque à fundo ſeparati ſunt, quamuis adhue ibi iaceant, bonæ fidei poſſeſſoris eſſe. A

SI VERO' BONÆ FIDEI.] Sequitur IIII. Bonæ fidei poſſeſſor fructus poſt motam controuerſiã conſumptos, uel ſua culpa non perceptos, reſtituere cogitur. d. l. certum, 22. C. de rei uindic. & l. 1. C. de petit. hered. cuius rei ratio intelligitur ex l. ſed etſi lege, 25. §. Si ante, D. eod. ubi Vlp. ait, omnes poſſeſſores incipere malæ fidei eſſe, non modò poſt litem conteſtatam, uerumetiam poſt motam controuerſiam. qoia tum omnes poſſeſſores pares fiunt, & quaſi prædones tenentur. cœpit enim ſcire, rem ad ſe non pertinentem poſsidere ſe, is qui interpellatur.

Ad exhibendum damnatus, & rem, & eius cauſſam, & fructus à lite conteſtata perceptos reſtituere cogitur: reſtituendi tamen ſpacium poſtulanti & ſatisdanti, concedi debet. at ſi neq; reſtituat, nec ſatisdet, quanti actoris intereſt, damnatur.

IIII. Si ad exhibendum actum fuerit: nõ ſufficit, ſi exhibeat rem is cum quo actum eſt: ſed opus eſt, ut etiam rei cauſſam debeat exhibere: id eſt, ut eam cauſſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoq; ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus cõdemnabitur. Præterea fructuum medij temporis id eſt eius, quod B poſt acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam interceſſerit: rationem habere debet iudex. Quod ſi neget is cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſſa petat, idq; ſine fruſtratione poſtulare uideatur: dari ei debet, ut tamen caueat ſe reſtituturum. quod ſi neq; ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neq; poſtea exhibiturum ſe caueat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ab initio rei exhibitam eſſe.

VT ETIAM REI CAVSSAM DEBEAT.] Enunciatio I. Actione ad exhibendum damnatus, non rem tantum, ſed etiam rei cauſſam exhibere debet. l. Iulianus, 9. §. quantum. D. ad exhibendum. ubi Vlpianus ait, Exhibere eſſe, in eadem cauſſa prǽſtare, in qua fuit cum iudicium acciperetur. Cauſſam autem intelligimus, ius atque conditionem rei. Itaque Paulus in l. cum fundus, 31. D. ſi cert. petat. Papinianus in l. 2. D. de uſur. & Caius in l. præterea, 20. D. de rei uindic. locutionem hanc ſic explicant. Omne quod habiturus fuerat petitor, ſi eo tempore quo iudicium accipiebatur, reſtituta illi res fuiſſet: ueluti ne uſucapta ſit, ot mox dicemus. item, partum: ſiue prægnans fuerit mulier, ſiue poſtea conceperit. item utilitates, ſi quæ amiſſæ ſunt ob hoc, quod non exhibetur, uel tardius quid exhibetur. Quinetiam Impp. in l. exhibitionis, 7. C. eod. ſcribunt, eum qui rem deteriorem exhibuit, quamuis ad exhibendum teneri non poſsit, tamen actione in factum conueniri non poſſe. C

INTER MORAS EXHIBENDI VSVCAPTA.] Sequitur II. Non ſi res inter exhibendi moras uſucapta ſit, eo minos reus condemnatur. d. l. Iulianus, 9. §. proinde. Cauſſæ conſtitutio: Com tu ſcyphum meum per biennium & ſex menſes poſſediſſea, egi tecum ad exhibendum. tu complendæ uſucapionis animo muginaris, & uſque eò cunctaris, dum triennium abeat. (nam etiam poſt acceptum iudicium impleri uſucapionem, conſtat ex l. ſi poſt, 17. D. de rei uindic. & l. ſed ſi, 14. Famil. erciſcund.) & lapſo triennio rem profers. Ego, qui meam intentionem perdidi, nego rem exhiberi. Intentio: Non exhibuiſti. D. Imò exhibui. Q. An exhibueris. R. Quia exhibere, eſt proferre rem, eiusq; e copiam facere. l. 2. eod. F. Imò EXHIBERE EST, in eadem cauſſa præſtare, in qua fuit cum iudicium acciperetur. Diſceptatio ex uerbi definitione naſcitur: An exhibere ſit, non tantum rei copiam facere, uerumetiam cauſſam eius præſtare.

FRVCTVVM MEDII TEMPORIS.] Sequitur III. Actione ad exhibendum uictus, fructus à lite conteſtata perceptos reſtituere cogitur. d. l. Iulianus, & l. 2. item l. uideamus, 38. D. de uſurpat.

QVOD SI NEGET REVS.] Sequitur IV. Iudex ei cum quo ad exhibendum actum eſt, exhibendi ſpacium ſine fraudatione poſtulanti, gratificari poteſt. l. de eo, 12. §. ſi iuſta, eod. ubi Paolus ait: Si iuſta ex cauſſa ſtatim exhiberi res non poſsit, iuſſu iudicis cauere debebit, ſe illo die exhibiturum.

A NEQVE STATIM IVSSV IVDICIS.] Seq. V. Qui neq; iussu iudicis exhibet, neq; se exhibiturũ cauet, in id quod actoris interfuit dãnatur d.l. Iulian. §. præterea. ubi Vlp. ait, utilitates, si quæ amissæ sunt ob hoc, quod non exhibetur, uel tardius quid exhibetur, æstimandas esse à iudice. & utilitatem actoris uenire in æstimatiooem, non quanti res sit.

Familiæ erciscundæ iudex singulis res singulas adiudicare, & cui meliorem attribuerit, qui'ue solus fructus perceperit, aut corruperit, consumpserit'ue, eum coheredi certa pecunia condemnare potest. l. 19. 16. 55. D. eod.

V. Si familiæ erciscundæ iudicio actum sit: singulas res singulis heredibus adiudicare debet. & si in alterius persona prægrauare uideatur adiudicatio: debet hunc inuicẽ coheredi certa pecunia (sicut iam dictum est) cõdemnare. Eo quoq; nomine coheredi quisq; suo condẽnandus est, quòd solus fructus hereditarij fundi perceperit, aut rem hereditariã corruperit, aut cõsumpserit. Quę quidẽ similiter inter plures quoq; quàm duos coheredes, subsequuntur.

SINGVLAS RES SINGVLIS HEREDIBVS.] Enuociatio I. Iudex erciscundæ familiæ additus, res singulas, quoad potest, singulis adiudicare debet.

DEBET HVNC INVICEM.] Seq. II. Cum impar adiudicatio est, is cuius pars pręponderat, B in certam pecuniam alteri damnandus est. l. si familiæ, 55. D. famil. ersc isc. ubi Vlpianus ait, si hoc iudicio agatur, & diuisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse uideatur, posse iudicẽm in unius personam totam coodemnationem cooferre, & adiudicare omoes res. Item l. Menius, 52. §. arbiter, eod. ubi Iulianus ait, arbitrum familiæ erciscundæ inter me & te sumptum, quædam mihi, quædam tibi adiudicaotẽ, posse peosatiooe ultro citroq; cõdemnatioois facta, eum solũ cuius summa excederet, eius duotaxat summæ quæ ita excederet, damnare.

QVOD SOLVS FRVCTVS.] Sequitur III. Ab eo qui solus fructus percepit, remq; hereditariam corrupit, aut consumpsit, coheredi certa pecunia attribuenda est, l. oon est ambiguum, 9. & l. coheredibus, 17. & l. incerti, 19. C. eod. l. item ex diuerso, 19. l. & puto, 16. §. 3. D. eod. ubi Iurisc. scribũt heredem, non modo ea quæ ex re hereditaria aliquid percepit, stipulatus'ue est, communicare debere: sed etiam omnia quæ in hereditate dolo culpa'ue fecerit, præstare. ueluti si rationes hereditarias deleuerit, uel interleuerit. oeq; enim solum legis Aquiliæ iudicium, sed etiam boc nostrum eo casu competere.

SIMILITER INTER PLVRES.] Sequitur IV. Quæ superius dicta sunt, etiam ubi plures quàm duo heredes sunt, locum obtineut. l. 2. §. 4. D. eod. ubi Vlp. ait, dubitandum nõ esse, quin familiæ erciscundæ iudicium & inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.

In communi diuidundo, si res plures sint, superiora seruantur: sin una, partes adiudicandæ sunt, & qui meliorem abstulerit, certam in pecuniam alteri damnandus est: at si diuidi nequeat, tota uni qui ei similiter damnetur, adiudicanda est.

VI. Eadem interueniunt, & si communi diuidundo de pluribus C rebus actum sit. Quod si de una re, ueluti de fundo: si quidem iste fundus cõmodè regionibus diuisionẽ recipiat: partes eius singulis adiudicare debet. & si unius pars prægrauare uidebitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quòd si cõmode diuidi nõ possit: uel homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit: totus uni adiudicandus est, & is inuicm alteri certa pecunia condẽnandus.

SI COMMVNI DIVIDVNDO DE PLVRIBVS.] Eounc. I. Cum de plurib. rebus cõmuni diuidundo actũ est. eadẽ quę superius dicta sunt, seruãtur. l. si familię, 55. D. fam. ercisc. ubi hæc duo iudicia cõparantur. & l. 3. D. cõm. diuid. ubi Vlp. ait in hoc iudicium uenire, si quid in his damni datũ factum est, siue quid eo nomine abest alieni seriorum, aut ad eum peruenit ex re communi. Idemq; traditur in l. 4. §. ult. l, 6. §. 1. l. & si non, 8. §. 1.

FVNDVS COMMODE' REGIONIBVS.] Seq. II. Cum diuidi res potest, singulę singulis partes adiudicãdę sunt: ut qui maiorẽ babeat, alteri certa pecunia dãnetur. l. 1. C. eod. ubi Imp. statuit, ut si diuisio prædij sine cuiusq; iniuria cõmodè fieri possit, cuiq; sua portio certis finib. adiudicetur.

COMMODE' DIVIDI NON POSSIT.] Seq. III. Cum diuidi res nõ potest, tota uni adiudicãda est, & is alteri certa pecunia dãnandus. l. 5. C. eod. ubi Imp. statuit, ut si qs ager cõmodè inter socios diuidi nõ possit, uel ex plurib. singuli, ęstimatione iusta facta, unicuiq; sociorũ adiudicẽtur, cõpensatione precij inuicem facta: eoq; cui res maioris precij obuenerit, ceteris condemnato.

 A

Finium regundorum iudex, cùm fines melius distinguendi sunt, adiudicatione uti, & inuicem certam alteri pecuniam debet attribuere. Damnandi etiam & ob maleficium, & ob contumaciam potestatem habet. Adiudicatio porrò rei dominium affert. l. 2. & 4. D. fin. reg.

VII. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. quæ sanè uno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo casu conueniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid maliciosè commisit (uerbi gratia) quia lapides finales furatus est, uel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur: ueluti, si quis iubente iudice metiri agros, passus non fuerit. Quod autem istis iudicijs alicui adiudicatum fuerit: id statim eius fit, cui adiudicatum est. B

VNO CASV NECESSARIA EST.] Enunciatio I. In finium regundorum iudicio tum demum adiudicatio necessaria est, cùm fines melius distinguendi sunt. l. 2. D. fin. regund. ubi VLpianus ait, Iudici finium regundorum permitti, ut ubi nô possit dirimere fines, adiudicatione controuersiam dirimat. et si fortè amouendæ ueteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirimere uelit, posse hoc facere per adiudicationem & condemnationem.

QVO CASV CONVENIENS EST.] Sequitur II. Is cui finium distinguendorum caussa pars agri alieni adiudicatur, alteri certam in pecuniam condemnandus est. d. l. 2. & 3. ubi Caius scribit, eo casu opus esse, ut ex alterutrius prædio alij aliquid adiudicetur. eoque nomine is cui adiudicatur, inuicem pro eo prædio adiudicatur, certa pecunia condemnetur.

QVOD FORTE' CIRCA FINES.] Sequitur III. In hoc iudicio condemnatio etiam propter delicta facienda est. l. 4. §. 4. D. eod. ubi aduerso modo Paulus ait: Si dicantur termini deiecti uel exarati, iudicem qui de crimine cognoscit, etiam de finibus posse cognoscere. Est autem hoc iudicium De termino moto extraordinarium: l. 1. C. de accusat. & pro conditione personarum pœna imponitur. l. 1. & 3. D. de term. mot. Quare intelligendum est, duplicem hos nomine actionem datum iri: unam ciuilem, alteram criminalem. nam hoc iudicio quanti in litem actor iurauerit, tanti reus damnabitur: neq; altera per alteram impeditur. l. 1. C. quando ciuil. act.

CONTVMACIÆ QVOQVE NOMINE.] Sequitur IV. Contumaciæ caussa etiam condemnationis faciendæ potestas iudici permittitur. d. l. 4. §. 3. D. eod. ubi Paulus ait, eum qui iudici non paret in arbore succidenda, uel ædificio in fine posito deponendo, partéue eius, condemnandum esse. C

ALICVI ADIVDICATVM FVERIT.] Sequitur V. Quod alicui adiudicatum est, acquiritur. Itaque Vlpianus capite Institutionum XIX, adiudicationem inter modos acquirendarum rerum enumerat. Adiudicatione, inquit, dominia nanciscimur, per formulam familiæ erciscundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulâ Cómuni diuidundo, cui locus est inter socios: & per formulâ Finium regundorum, quæ est inter uicinos. Nam si iudex uni ex heredibus, aut socijs, aut uicinis rem aliquam adiudicauerit, statim illi acquiritur, siue mancipi, siue nec mancipi sit.

DE PVBLICIS IVDICIIS. Titulus XIII.

Publicorum iudiciorum notatio, & diuisio bipartita: ut alia capitalia sint, quorum damnatio ciuitatem adimat, alia non capitalia. l. 2. D. de pub. iudic.

I. Publica iudicia neq; per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum cæteris iudicijs, de quibus locuti sumus: magnáque diuersitas eorum est & in instituendo, & in exercendo. Publica autem dicta sunt, quòd cuiuis ex populo executio

A eorum plerunq; datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædã non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt, uel aquæ & ignis interdictione, uel deportatione, uel metallo. Cętera, si quam infamiã irrogãt, cum damno pecuniario: hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

NEQVE PER ACTIONES.] Enunciatio I. Publica iudicia longè aliter qoàm priuatæ actiones, & constituuntur & exercentur. Sic enim uerbum illod ET IN INSTITVENDO interpretor. quia non institui, sed coostitui iudicia propriè dicebantur. Constitui autem iudicia priuatarum reruiu dicebantur, cum Prætor iudicem communi litigatorum consensu sumptum de re cõtrouersa cognoscere, sententiamq; pronuociare iubebat. At in publicis constituendis longè dissimilis erat ratio. oam & reum apud Quæsitorẽ fieri opurtebat, & iudices ab utroq; dari, pòst sortiri, ac subsortiri. In exercẽdu uerò hoe inter se differebant, qoòd illa uel ab uno iudice, & plerunq; stante, eoq; priuato, uel à tribus Recuperatoribos, priuatis item hominibus, nulloq; magistratu fungentibus in comitic fiebant: hæc uerò ab ipsis Prætoribus, sioa Quæsitoribus pro tribunali io foro, & sella curuli sedentibos: quibus aderant iudices cõplures, ueluti ad quinquaginta, aut sexaginta, qui in subsellijs sedebant: idq; in foro, palàm, & sub dio: cũ sex lictores tribunal Prætoris circumstarẽt. Qua de re copiosè, si Dei uoluntas ferat, in libro De iudicijs expunemus. tametsi (ut Paulus scribit in l. 8. D. de pub. iudic.) urdo exercendurum publicorum capitalium in usu esse desijt, durante ta-
B men pœna legum, cùm extra ordinem crimina probantur.

QVOD CVIVIS EX POPVLO.] Sequitur II. Publica iodicia eò dicuntur, quia plerunque cuiuis è populo ijs experiri permittitur. plerunque autem pro FERE dixit, illod significans quod Vlpianus in l. palàm, 43. §. 4. D. de rit. oupt. scribit: publico iudicio cuiuis ex populu experiri licere, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas. Eos autem significat, qui enumerantur in l. 8. 9. & sequent. D. de accosat. Quod autem ad huius appellationis caussam attinet, dictum hoe eadem ratione putatur, quasi cum locum publicum appellaitius, ad qoem cuiuis aditus patet. Quud tamen iampridem falsum esse docuimus. non enim quia cuiuis patet in forum aditus, iccirco publicum est: sed contrà quia publicum est, id est uniuersi populi, propterea cuiuis è populo patet ad illom aditus. Simillima ratiune, non quia cuiuis maiestatis accusatio permittitur, iccirco publica est: uerùm quia non propriè ad ullum ciuem pertioet, sed æquè & unioersè ad omnes. Neque oobis aduersatur l. quamois, 30. C. ad leg. Ioliam de adult. ubi Imperator ait, adulterij crimen inter publica referri, quorum delatio in commune omuibus desertur. quasi scriptum esset, QVIA EIVS delatio, &c. Quod quantum ab illo discrepet, facile iotellectu est. Molto etiam minus repugnat quod ait Mudestinus in l. lege Cornelia, 30. D. de falsis, De partu supposito solos accusare parentes, uon quemlibet ex populu, ut publicam accusationem intendat. nam qui sic disputat, Si cuiuis ex populo licet agere, publica accusatio est: non à caosis ad effecta, sed contrà ab effectis ad caossam argumantatur: ut si quis diceret, Si dies est, sol lucet. At nos argumentum à caussa ad effectum sic inuertimus: Si sol lucet, dies est: Si publica accusatio est, cuiuis ex populo accusare licet. Vt si quis diceret: Per meum fundum solus iter faciet is, cui seruitutem itineris cunstitui: non quilibet ex populo, quasi publicum iter esset. non enim poblicum iter est, quia quiuis ex popu-
C lo eo utitur: sed quia publicũ est, id est, uoiuersi populi (nam poblicum dicitur, quasi populicum) iecirco unioersus populus eo uti potest. Sed quæ sint publica iudicia, & quamobrem sic appellentur, satis copiosè iu Commeotario uerborum iuris exposuimus.

QVÆDAM CAPITALIA SVNT.] Sequitur III. Publicorum iudiciorum partim capitalia sunt, partim noo capitalia. l. 2. D. de pub. iudic. Qua de re paululum considerandum est: nam cum caput in iure ciuili modò uitam, modò ciuitatem, modò libertatem, modò familiam significet, nonounquam etiam pro existimatione usurpetur: iotelligendum est, in hoc disputationis, genere nihil aliud capitis uerbo significari, oisi ciuitateiu: uel (ut planius loquamur) locum ac numerum quem quis in ciuitate, hoc est, in ciuium recensione obtinet. Ob eamq; oe caossam capitalia iudicia ea dici, quorum pœna damnatum ciuem de eiuitate tollit, siue mors, siue seruitus, siue deportatio contiugat. Cum igitur publicorum iudiciorum pœna, uel ciuitatem adimat, uel oon adimat, neq; ulla sit quę partim adiuuat, partim ooo adiuuat, perspicuum est, rectè bipartitã hanc diuisionem factam esse.

QVÆ VLTIMO SVPPLICIO.] Sequitur IV. Qoorum iudiciorum pœna aut mors est, aut deportatio, aut metallum, ea capitalia ouminantur. d. l. 2. de pub. iudic. nam his mudis caput, id est, ciuitas adimitur. neque Aquæ & Ignis depurtatiunem asscripsi, quoniam eius in locum deportatio successit: uti docet Vlpianus in l. 2. D. de pœn. Sic igitur idem Vlpianus in d. l. 2 scribit, Rei capitalis damnatum eum dici, cui damnato uel mors, uel etiam eiuitatis amissio, oel seruitus cootigit: & in l. qui cum, 14. §. 2. D. de bon. libert. eum demum uideri capitis accusasse, qui tali iudicio appetit, cuius pœna aut sopplicium habuit, aut exilium quud sit uice

deportationis, ubi cinitas amittitur. Sic Africanus in l. edicto,13.D. de bon. possess. Rei capitalis A.
damnatum intelligi eum, cui pœna, mors, aut aquæ & ignis interdictio sit. quod idem Labeo tra-
dit in l. eum patronum,10.D. de iur. patron. Quibua omnibus ex locis uerum esse apparet, quod su
perius diximus: quamuis Capitis uerbo multa significentur, tamen hoc in genere nihil aliud signi-
ficari, quàm ius ciuitatis. Quod ob eam caussam præcipuè inculeamus, quia uideo eruditos uiros
& io Ciceronis libris assiduè uersatos, mirari quid sit, quod Cicero in oratione pro Qniotio toties
dicat, de Quintij capite agi in illa controuersia, quam tamen rei priuatæ fuisse constat. ut in exor-
dio, Quid hoc iniquius, quàm me, qui caput alterius, famam, fortunasq; defendam, priore loco cau
sam dicere. & alibi: Horribile est, caussam capitis dicere: horribilius, priore loco dicere. Sed ista tam
multis uerbia persequi, nimirùm est in nugia tragœdias agere: uel, quod dici solet, fluctus in sim-
pulo excitare. nam unius breuissimi loci lectio sub titulo De uerb. signif. in l. 103, dubitationem
omnem tollere potuit: ubi Modestinua sic scribit: Licet capitalis Latinè loquentibus, omnis
caussa existimationis uideatur, tamen appellatio capitalis, mortia uel amissionis intelligenda
est. Rectè ergò & uerè Cicero, & non, ut alij existimant, exaggerandæ rei caussa, & ex oratoris
licentia, iudicium capitis illud Quintianum appellat. nam cùm non modò iudicium esset pro so-
cio, cuius damnationem turpem esse constat: sed etiam de uadimonio deserto, & bonis possessis,
& auctione constituta diuendendis, unde magna infamia necessariò consequitur: satis paret, rectè
& ex consuetudine Latinè loquentium, illam caussam capitis appellari potuisse. quemadmodum
etiam alia tum priuata iudicia, siue ex contractibua, ut mandati, tutelæ, depositi: siue ex delictis, ut
furti, rapinæ, iniuriæ: tum publica, quorum omnium damnatio turpis est, Latinè iudicia capitis
appellari possent. Quanquam idem Cicero in ea pro Q. Roscio de illis quæ ex cõtractibus oriun-
tur loquens, uocem PENE addidit. Si qua sunt: inquit, priuata iudicia summæ existimationis, B.
& penè dicam Capitis, tria hæc sunt: fiduciæ, tutelæ, societatis. Præterea obseruaui etiam Quinti-
lianum non modò iudicium de capite, sed etiam capitale illud appellasse, in quo de libertate agi-
tur: & quod ueteres Liberale appellare solebant. nam in cap. primo libri IIII sic scribit: Quibus-
dam in iudicijs, maximeque capitalibus, ut apud centumuiros ipsi iudices exigunt solicitas &
accuratas actiones.

SI QVAM INFAMIAM.] Sequitur V. Quæ iudicia infamiam tantùm cum multa irrogãt,
nõ capitalia dicuntur. d.l.2. ubi Paulus multò planiua ait, nõ capitale esse, ex quibua pecuniaria, aut
in corpua aliqua coercitio pœna est. Quod tamen de Cæsarum temporibua intelligendum est, cum
Poncia lex sublata esset, quæ uetabat ne in corpus ciuis Rom. animaduertere, sine magno populi co
mitiatu liceret. Sed exoritur quæstio ex libro Gellij x. cap. VI, & Suetonij Tiberio: ubi aiunt, Ædiles
plebis Claudiam Vestalem accusasse, quod in conferta multitudine, ægrè procedente carpento, pa
làm optasset, ut frater suus Pulcher reuiuisceret, atq; iterum classem amitteret, quò minor turba Ro
mæ foret. neq; tamen eos, ut de ciuitate tolleretur, sed ut grauis æris XXV millibus damnaretur, po-
pulum rogasse. Ex quo disputari posse uidetur, aut maiestatis crimen semper capitale non fuisse, aut
capitale iudicium etiam tum fuisse, cùm multa pecuniaria inferretur. Verùm hoc ad iudicandum fa
cillimum esse arbitror: siue quia propriè maiestatis crimen illud non erat: siue quia, quod in altero
capitale fuisset, id in uirgine Vestali pecuniarium fuit, cuius alia capitalis pœna non erat, nisi ut in-
cestus damnata uiua defoderetur. Longè uerò difficilior illa dubitatio est, quam mihimetipsi olim
proponebam ex Verrina oratione quarta: ubi Stheniom senatorem Syracusanum corruptarum ta-
bularum publicarum, ac proinde falsi crimine bis accusatum uidemus: semel cùm pœna pecuniaria
multatus est: iterũ cum rei capitalis est damnatus. nam de priore iudicio Cicero sic loquitur: Itaque C
hortari homines cœpit, ut aliquid Sthenio periculi crearet, criminisq; cõfingerent. quicquid in illũ
uellent, dicerent: simulatq; ad se detulissent, probaturos. ita illi non procrastinant: Sthenium statim
educunt. aiunt ab eo, literas publicas esse corruptas. Et paulò post: Vix ille hoc dixerat, cum iste pro
nunciat, literas publicas corrupisse uideri. De posteriore autem sic: Contentus hac iniquitate non
fuit. palàm de sella ac tribunali pronunciat, si quis absentem Sthenium rei capitalis reum facere uel-
let, sese eius nomen recepturum: & simul, ut ad caussam accederet, nomenq; deferret, Agathinũ no-
uum hospitem cœpit hortari: tum ille clarè omnibus audientibus, sese id non esse facturum, neq; se
usq; eo Sthenio esse inimicũ, ut eũ rei capitalis affinẽ esse diceret. Hic tum repente Pacilius quidam
accedit, ait, Si liceret, nomen absentis deferre se uelle. iste uerò & licere, & fieri solere, & se receptu
rum. Itaq; defertur. Et paulo pòst: Itaq; fecit, ut exitus principio simillimus reperiretur. quẽ absen
tem reum fecerat, eum absente accusatore condemnat. Quibus ex locis apparet Sthenium bis falsi
crimine accusatum esse, semel non capitali iudicio, iterum capitali. nihil enim ad rem atti-
net, quod in prouincia hæc acta sunt. Videamos igitur ecquid hoc modo
responderi possit: Tametsi capitale aliquod crimen est, licere
tamen accusatori mitiore iudicio experiri,
& non capitalem actionem
intendere.

Lex

A *Lex Iulia maieſtatis damnatos perduellionis, morte: mortuos, ignominia afficit: eorumq; bona publicat. l.ult. D.eod. l.pen. & ult.C.eod.*

II. Publica aũt iudicia hæc ſunt: lex Iulia maieſtatis, quæ in eos qui contra Imperatorem uel rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum uigorem extendit. cuius pœna, animæ amiſsionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

LEX IVLIA MAIESTATIS.] Enunc. I. Lex Iulia maieſtatis ad eos qui contra Imperatorem rem'ue publicam aliquid moliti ſunt, pertinet. l. 1. & paſſ. D. ad leg. Iul. maieſt. Intelligendum eſt autem, cùm Maieſtatis duplex crimen ſit: unum, quod perduellionis appellatur, quod ad ſummam Reipub. pertinet: alterum, quod generis nomen retinet, & maieſtatis uocatur: (quemadmodum Vlpian. in l.ult.D.eod.demonſtrat) Trebonianũ in hoc § de ſolo perduellionis crimine diſſerere. De quo quia copioſè in Commentario uerborũ iuris expoſui, & ea quæ ad hunc locum pertinebant tractaui, nihil neceſſe eſt operam in re non neceſſaria conſumere.

CVIVS POENA ANIMÆ AMISSIONEM.] Sequitur II. Perduellionis pœna mors eſt, & memoriæ poſt rei mortem damnatio. d.l.ult. ubi Vlpian. qui in l.5. D.de pub. iud. generaliter ſcripſerat, publicam accuſationem reo uel rea ante defunctis perimi: tamen de perduellione loquens ait, eum qui in reatu decedit, integri ſtatus decedere. morte namque crimen extingui: niſi fortè quis perduellionis reus fuit. nam hoc crimen niſi à ſucceſſoribus purgetur, hereditatem fiſco
B uindicari. quod primum a D. Marco inſtitutum eſſe, Paulus & Marcianus ſcribunt in l. pen. & ult.C.eod.

Lege Iulia de adulterijs & ſtupris cautum eſt, ut adulteri & Sodomitæ morte mulctentur: ſtupratores honeſti, dimidia bonorum parte: humiles, uerberati relegentur.

III. Item lex Iulia de adulterijs coercendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium punitur, cùm quis ſine ui uel uirginem, uel uiduam honeſtè uiuentem ſtuprauerit. Pœnam aũt eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionẽ cum relegatione.

NON SOLVM TEMERATORES.] Enunciatio I. Lex Iulia de adulterijs, non tantùm adulteros, ſed etiam Sodomitas morte multat. Quod tamen falſum eſſe, uel ex Auguſtini libro III De ciuitate Dei, capite V apparet: ubi diſertè ſcribit, Romanos adulteras fœminas, quamuis aliqua damnatione, nulla tamen morte multaſſe. De Sodomitis autem notum eſt quod Seneca
C lib. Controuerſ. IIII, dictum à quodam ſcribit, Impudicitiam in ingenuo crimen eſſe, in ſeruo neceſsitatem, in liberto officium. Vnde illud Martialis lib. Epigram. VI:

Luſus erat ſacræ connubia fallere tædæ: *Luſus & immeritos exercuiſſe mares.*
Vtraque tu prohibes Cæſar, &c. Huc igitur ad ſui iuris rationem Tribonianus accommodauit: quoniam Conſtantinus, & ſacrilegos nuptiarum (ut eius uerbis utar) & Sodomitiæ turpitudinis damnatos gladio puniri iubet. l. quamuis, 30. & l.cùm uir, 31. C. ad leg. Iul. de adult. ubi VIRIS PARITVRA, non VIROS, legendum puto.

ETIAM STVPRI FLAGITIVM.] Sequitur II. Lege Iulia non modò de adulterijs, uerumetiam de ſtupris cauetur. l. 6. §. 1. D.eod. ubi Papinianus ait, Legem ſtuprum & adulterium promiſcuè & καταχρηστικῶς appellare. ſed propriè adulterium in nupta committi: quod Græci φθορὰν appellant. Cui conſentiens Modeſtinus in l.inter ſtuprum, 101. D.de uerb.ſignif. ait inter illa ſic intereſſe, quòd adulterium in nuptam, ſtuprum in uiduam committitur. ſed legem Iuliam de adulterijs indifferenter hoc uerbo uſam eſſe. Quod tamen mihi quidem mirum uidetur, adulterij uerbum extra coniugatos uſurpatum eſſe: cùm ſatis conſtet, adulterum & adulteram dici, quia & ille ad alteram, & hæc ad alterum ſe conferat: ut Feſtus libro I ſcribit. Nam de ſtupro quidem Nonius idem ſcribit: Stuprum, inquit, quod cum uiduis committitur, hoc ſolum dici putant. Veteres pro adulterio & uitio ponunt. Eiq; Modeſtinus noſter ſubſcribit in l.ſtuprum, 34. D. eod. ubi hoc amplius ait, Stuprum in uidua & uirgine & puero committi.

STVPRATORIBVS SI HONESTI SVNT.] Sequitur III. Stupri damnatus, ſi honeſtæ exiſtimationis fuit, dimidia bonorum parte multatur: ſin turpis, uerberatus relegatur. Sic enim illud interpretor, quod de honeſtis aut humilibus loquitur: propter l. humilẽ, 7. C. de inceſt. nupt.

Lege

Lege Cornelia de sicarijs & ueneficijs cautum esse, ut qui quoquomodo siue telo siue ueneficio hominem occiderit, capite mulctetur. l.3. D. eod. A

IIII. Item lex Cornelia de sicarijs: quæ homicidas ultore ferro persequitur, uel eos qui hominis occidendi caussa cum telo ambulant. Telum autem (ut Caius noster in interpretatione legis duodecim Tabularum scriptum reliquit) uulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. ita sequitur ut & lapis, & lignum & ferrũ hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquũ mittitur, á græca uoce figuratum, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. & hanc significationẽ inuenire possumus & in græco nomine. nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. quod admonet nos Xenophon. nam ita scribit. καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο. λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij appellantur á sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege & uenefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam uenenis, quàm susurris magicis homines occiderint, uel mala medicamenta publicè uendiderint. B

HOMICIDAS VLTORE FERRO.] Enunc. II. Lege Cornelia tum homicidę, tum qui hominis occidendi caussa cũ telo fuerint, morte multantur. Quod à Triboniano accõmodatè ad iuris sui rationẽ scriptum est. cùm satis cõstet, pœná lege Cornelia institutá, fuisse aquæ & ignis interdictionẽm, cui deportatio successit. Paulus autem in l.3. in fi. D. ad leg. Corn. rem sic explicat: Legis Corneliæ pœna, insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio. sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. humiliores enim solent uel bestijs sobijci, altiores uerò deportantur in insulam. Quod autem de telo hominis occidendi caussa gestato cautum est, demonstrat id quod Cicero in Miloniana scribit, tacitè quodammodo dare ipsam legem sese defendendi potestatem, quæ non modò hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi caussa uetaret: ut cùm caussa, non telum quæreretur, qui sui defendendi caussa telo esset usus, non hominis occidendi caussa haboisse telum iudicaretur. Vnde Paulus in l. pen. D. de ui public. Qui telum, inquit, tutandæ salutis suæ caussa gerunt, non uidentur hominis occidendi caussa portare.

TELVM AVTEM.] Sequitur II. Teli uerbo non modò quod arcu, sed & quodcunque manu mittitur, intelligitur. l. penult. D. de ui pub. & l. si calumnietur. §. telum. D. de uerb. signif.

ADMONET NOS XENOPHON.] Hunc locum ex Xenophonte ita legendum & corrigendum esse, docuit uir doctissimus Ant. Augustinus lib. Emend. IIII. cap. V.

SIGNIFICAT FERREVM CVLTRVM.] Breuem & incuruum, quo etiam nunc Angli (ut audio) utuntur. Iosephus lib. Antiquit. I formam sic explicat: Καὶ οἱ σικάριοι δὲ καλούμενοι (λῃσταὶ δ' εἰσὶν οὗτοι) τότε μάλιστα ἐπλήθυνον, χρώμενοι ξιφιδίοις παραπλησίοις μὲν τὸ μέγεθος τοῖς τῶν περσῶν ἀκινάκαις, ἐπικάμπεσι δὲ, καὶ παραπλησίοις ταῖς ὑπὸ ῥωμαίων σίκαις καλουμέναις, ἀφ' ὧν καὶ προσηγορίαν οἱ λῃστεύοντες ἔλαβον. Id est: Qui sicarij uocantur (sunt autem hi prædones) tum maximè grassabantur: utebanturq; gladiolis Persici ferè acinacis magnitudine, inflexis, & similibus earum quæ à Romanis sicæ appellantur, unde hoc quoq; nomen prædones adepti sont. Verùm hæc quidem ita se habent. Fabius autem libro x. cap. I: Per abusionem, inquit, Sicarios etiam omnes uocamus, qui cædem telo quocunq; cõmiserint. C

ET VENEFICI CAPITE DAMNANTVR.] Sequitur III. Hac lege, qui quauis arte hominem occiderit, uenenum'ue uendiderit, tenetur. l. I. & 3. D. eod. Susurros autem magicos intelligit. de quibus lege XII Tabularum cantum fuisse, Plinius lib. 28. cap. 2 testatur, ubi hæc legis uerba profert: QVI MALVM CARMEN INCANTASSET. item, QVI FRVGES EXCANTASSET. Alia quoque legis eiusdem uerba reperio apud Seruium in illud Virgilij:

Atq; satas alio uidi traducere messes. ubi Seruius: Magicis, inquit, quibusdam artibus hoc fiebat. Vnde est in XII Tabulis: NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS.

Legem

A *Legem Pompeian de parricidijs latam esse; cautumq; fuisse, ut parricida in culeum insutus cum cane, gallo gallinaceo, uipera & simia in profluentem deijceretur. l. 9. D. eod. l. 1. C. eod.*

V. Alia deinde lex asperrimum crimen noua pœna persequitur, quæ Pompeia de parricidijs uocatur: qua cauetur, ut si quis parentis, aut filij, aut omnino affectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur, fata præparauerit (siue clàm, siue palàm id enisus fuerit) necnon is cuius dolo malo id factum est, uel cõscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidij puniatur: & neque gladio, neq; ignibus, neq; ulli alij solenni pœnę subijciatur, sed insutus culeo cum cane, et gallo gallinaceo, & uipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas tulerit) uel in uicinum mare, uel in amnem proijciatur: ut omnium elementorũ usu uiuus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione
B uel adfinitate personas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicarijs sustinebit.

AFFECTIONIS EIVS QVÆ NVNCVP. PARRICIDII.] Sic correximus, freti eios libri auctoritate, unde hæc descripta sunt: nimirùm l. un. C. de his qui par. uel lib. occid. cui tum Argentinensis, tum Tigurinus liber cõsentiunt. Antea oerò sic legebatur, Affinitatis eius quæ nuncupatione parentum. Sensus est autem, quasi dixisset: Aut omnino earum personarum, quarum cædes parricidij nomine continetur: quas Marcianos eoumerat in l. 1. D. ad leg. Pomp. de parricid.

NVNCVPATIONE PARRICIDII CONTINETVR.] Eounciatio I. Parricidij nomine multorum aliorum, quàm patris cædes comprehenditur. d. l. 1. Cuios rei ratiooem Charisius libro quarto, de Catachresi luquens, his exponit uerbis: Vt parricida, inquit, dicitur, qui fratrem, aut sororem occidit: cùm sit ille propriè parricida, nun qoi fratrem aut sororem, sed qoi patrem occidit. De paricida autem, quum unum R ascribitur, Festus libro XIIII sic scribit: Paricida nun utique is qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcuoque huminem. Idem autem fuisse indicat lex Numæ Pumpilij: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto.

LICET EXTRANEVS SIT.] Sequitur II. Parricidij crimioe etiam conscios, licet extraneus sit, tenetur. l. otrum, 6. D. eod.

INSVTVS CVLEO CVM CANE.] Sequitur III. Parricidæ est, ot iosotus culeo cum cane, gallo gallinaceo, uipera, & simia in profloentem deijciatur. d. l. 1. C. de ijs qui parent. & l. pœ-
C na, 9. D. eud. ubi Marcianus ait, more maiurum eam constitutá pœnam fuisse: quud mihi sanè obscurum est, si maiores ab eu tempore repetamus, qoo Cicero Sext. Roscium defeodit. neque enim id opinor, Ciceronem prætermissurum fuisse, cùm de sulo culeo loquatur. uideturque Tribonianus aliquid ex Constantioi lege ei luco more suo adsuisse. quanquam Seneca libro de Clementia I, de Cæsare Augustu loquens: Nun culeum, inquit, noo serpentes, noo carcerẽ decreuit. Quinetiam Iuuenalis de serpente & simia loquitur. Plutarchus etiam in Gracchis scribit, C. Villium in culeo cum anguibus iusutum fuisse. Sed hac de re & aliâs in libello de Legibus nonnihil attigimus.

OMNIVM ELEMENTORVM VSV.] Hæc Cicero in orat. pro Sext. Roscio: Id quod omnibus ootum est.

ALIAS COGNATIONE VEL AFFINITATE.] Sequitur IIII. Qoi quempiam ex alijs cognatis affinibus'oe occidit, lege Cornelia de sicarijs tenetur. l. pœna, 9. D. eod.

Lege Cornelia de falsis cautum esse, ut qui falsum ullo in instrumento admiserit: si seruus est, necetur: si liber, deportetur. l. 1. D. eod.

VI. Item lex Cornelia de falsis, quę etiam testamentaria uocatur, pœnam irrogat ei qui testamentum, uel aliud instrumentũ falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit, qui'ue signum adulteri-

num

num fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Eiusq́ legis pœna in ſeruos, ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicarijs & ueneficis ſeruatur) in liberos uerò deportatio. A

QVÆ ETIAM TESTAMENTARIA.] Enunciatio I. Lex Cornelia de falſis etiam teſtamentaria uocari ſolet. l. 30. D. ad leg. Cor. de falſ. ubi Modeſtinus ſic ſcribit: Lege Cornelia teſtamentaria obligatur, &c. Item Paulus lib. Sentent. v: Lege Cornelia teſtamentaria tenetur, &c. Sic autem appellata uidetur, quòd maiore eius parte de falſo in teſtamentis commiſſo caueretur. Cicero Verrina III: Cornelia teſtamentaria, nummaria, cęteræ complures, &c. Quo ex loco conſtat, Nummariam ab ea parte quia de nummis cauetur, appellatam fuiſſe.

TESTAMENTVM VEL ALIVD INSTRVMENTVM.] Sequitur II. Cuiuſuis generis falſitas lege Cornelia uindicatur. l. 1. & paſſ. D. eod. Itaque apud Paulum additur, Amouerit, reſignauerit, deleuerit, qui'ue nummos aureos, argenteos adulterauerit, lauerit, conflauerit, raſerit, corruperit, uitiauerit, uultúue Principum ſignatam monetam præter adulteriuam reprobauerit.

IN SERVOS VLTIMVM SVPPLICIVM.] Sequitur III. Serui falſi damnati morte multantur: liberi uerò deportantur. l. 1. in fi. D. eod. ubi Marcianus ait, pœnam falſi, uel quaſi falſi, deportationem eſſe, & omnium bonorum publicationem. & ſi ſeruus eorum quid admiſerit, ultimo ſupplicio affici. Quaſi falſum autem intelligit, cùm aliter falſitas commiſſa eſt, quàm uti nominatim lege Cornelia cautum erat: qui caſus ex Senatuſconſultis, aut Principum placitis ad eius legis rationem accommodati ſunt.

B

De ui publica damnatus, deportatur: de priuata, triente bonorum multatur: honeſtæ autem mulieris raptor, morte afficitur. l. 10. de ui pub. l. 1. de ui priu. l. un. C. de rapt. uirg.

VII. Item lex Iulia de ui publica ſeu priuata, aduerſus eos exoritur, qui uim uel armatam, uel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata uis arguatur, deportatio ei ex lege Iulia de ui publica irrogatur: ſi uerò ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per uim raptus uirginis, uel uiduæ, uel ſanctimonialis, uel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius poſsibile eſt ſcire.

DE VI SEV PVBLICA, SEV PRIVATA.] Enunciatio I. Vis cum armis facta, publica: ſine armis, priuata nominatur. Cuius rei rationem hanc ſub tit. Vi bonorum rapt. expoſuimus: quia eorum eſt tantum armis uti, qui Rempub. obtinent. Lex enim XII Tabularum cum telo eſſe nemini priuato permittebat: ut ſuperius diximus, C

DEPORTATIO EI EX LEGE.] Sequitur II. De ui publica damnatus, deportatur: de priuata, tertia ſuorum bonorum parte multatur. l. qui dolo, 10. in fi. D. ad leg. Iul. de ui pub. ubi Vlpianus ait, damnato de ui publica aqua & igni interdici. Notum eſt autem, huic pœnæ deportationem ſucceſsiſſe. Cicero Philippica I: Quid quod rogatur ijs legibus Cæſaris, quæ iubent ei qui de ui damnatus ſit, aqua & igni interdici, &c. Item l. 1. & ult. D. de ui priuata. l. hos accuſare, 12. §. omnibus. D. de accuſat.

PER VIM RAPTVS VIRGINIS.] Sequitur III. Honeſtæ mulieris raptus ex Iuſtiniani conſtitutione capite multatur. l. un. C. de epiſc. & cler.

Lege Iulia peculatus damnati, deportantur: qui uerò iudices adminiſtrationis tempore depeculati ſunt, quorum ue opera id factum eſt, capite multantur. l. 3. D. eod. l. un. C. eod.

VIII. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, uel rem ſacram, uel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi iudices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animaduerſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam

A etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, uel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij uerò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subiugentur.

QVI PVBLICAM PECVNIAM.] Enunciatio I. Qui pecuniam publicam, rem'ue sacram aut religiosam furatur, lege Iulia peculatus damnatur. l. 1. & 4. D. ad leg. Iul. pecul. Item l. 9. §. 1. D. eod. ubi Labeo peculatum definit, pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum cuius periculo fuit. Vnde autem Peculatus dictus sit, nemo ignorat. Sed quæri potest, quam ob rem, qui sacram pecuniam auerterit, peculatus, ac non potius sacrilegij damnetur. Idque nonnullis eruditis hominibus placere uideo. Videamus igitur ecquid responderi possit, uel legislatorem una atque eadem rogatione tum de publicæ, tum de sacræ pecuniæ furto statuisse: legem autem à primo capite, quo de peculatu cauebatur, nomen accepisse: uel potius Peculatus nomen generale esse, & ad cuiusuis pecuniæ furtum, quæ modò in hominum commercio esset, pertinuisse.

SIQVIDEM IPSI IVDICES.]. Sequitur II. Qui iudex pecuniam publicam, quam administrabat, auerterit, capite damnatur. l. un. C. de crim. pecul. unde hic locus descriptus est, qui sanè subobscurus uidetur: cum de Iudicibus loquitur, qui pecuniam publicam administrant. quasi uerò ad officium Iudicis administratio pecuniæ publicæ pertineat. Sed hoc ei tempori uidelicet attribuendum est, quo Cæsares Honorius & Theodosius imperarunt.

QVI MINISTERIVM EIS AD HOC.] Sequitur III. Quorum opera factum est, ut iudices depecularentur, ij capite damnantur. d. l. un.

POENÆ DEPORTATIONIS.] Sequitur IV. Ob simplicem peculatum sola deportatio-
B nis pœna imponitur. l. 3. D. eod. ubi Vlpianus ait, peculatus pœnam, aquæ & ignis interdictionem esse: in quam hodie deportatio successit. Porrò qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita & bona amittere.

Alias plerasque publicorum iudiciorum leges esse, quæ cum alijs compluribus iuris disputationibus, ex Pandectarum libris cognoscendæ sint.

IX. Est & inter publica iudicia lex Fabia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, & lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem nō irrogant, alijs autem pœnis eos subijciunt qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudicijs hæc exposuimus, ut uobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse. alioqui diligentior eorum scientia, uobis ex latioribus
C Digestorum seu Pandectarū libris Deo propitio aduentura est.

DE PLAGIARIIS.] Enunciatio I. Lex Flauia de plagiarijs publicum iudicium constituit. l. plagij, 13. C. ad leg. Fau. de plag. Verum autem lex Flauia, ut hoc loco, & in Codice ubique: an Fabia aut Fauia, ut apud Ciceronem in Orat. pro C. Rabirio, & in Pandectis legendum sit, nondum, quod sciam, exploratum est. Plagium autem est, cùm quis hominem ingenuum uel libertinum inuitum celat, uinctumque habet, emit'ne sciens dolo malo, in earum'ne qua re socius est: aut cùm seruo alieno seruæ'ue persuasit, ut à domino dominâue fugiat, uel eum eámue inuito uel insciente domino dominâue celauit, uinctum habuit, emit sciens dolo malo, qui'ue in ea re socius fuit. quod ex Callistrato in l. pen. D. eod. intelligitur. Suidas autem dictum putat ex eo, quòd πλάγιος fiat. nonnulli ex eo, quòd lege Fabia damnatus plagis damnabatur. quod falsum esse, patet ex l. ult. eod. ubi Hermogenianus ait, ea lege pœnam pecuniariam constitutam fuisse.

INTERDVM CAPITIS POENAM.] Sequitur II. Plagiarij nonnunquā capitis, nonnunquam leuiori pœna mulctantur. l. ult. C. eod. ubi Constantinus statuit, ut qui filium alterius surripuerit, si ingenuus est, gladio: sin seruus, aut libertus, bestijs subijciatur. Item l. ult. D. eod. ubi Hermogenianus scribit, plagij damnatus pro delicti crimine multari, & plerunq; in metallum dānari.

SVNT PRÆTEREA PVBLICA.] Sequitur III. Ob crimen ambitus, repetundarum, annonæ, & de residuis publica iudicia constituta sunt. l. 1. D. de pub. iudic. De ijs autem in libello de Legibus explicauimus.

SVMMO

SVMMO DIGITO, ET QVASI PER INDICEM.] Prouerbium est, Summo digito attingere, pro leuiter & quasi negligenter: ductum ex ijs qui onus tollentem extremis digitis, quasi dicis caussa, & perfunctoriè adiuuant. Cicero pro Cælio: Equidem multos & uidi in hac ciuitate, & audiui non modò qui primoribus labris genus hoc uitæ, & extremis ut dicitur digitis attigissent, &c. Quod autem ait Per indicem, significare uidetur, non digitum indicem: sed quos Græci ἐλέγχους appellant, uulgus Tabulam librorum: qua in re nomen hoc à Cicerone etiam usurpatum est. ut sit sensus, Quasi indices, & summa duntaxat rerum quæ in iure ciuili reconditæ sunt, capita leuiter aspexerint, quasiq; litora legerint. Suetonius in Augusto: In altero uolumine indicem rerum à se gestarum, quem uellet incidi æneis tabulis, scripsit. Hęc aũt ante quadrieunium sic scripseram, erantq; à Lugdunensi typograpbo in suum codicem, me non repugnante, relata. A

FINIS LIBRI QVARTI.

EMENDANDA, IN QVIBVS PRIOR NVMErus Paginam, posterior Versum significat.

1 a 14 *tametsi & à se*
3 a 10 *Inquit, eos qui*
b *Iustinianus enim principatum.*
6 a 2 *Disciplina instituta anno*
17 b 7 *omnes penè contractus*
18 *rerum enim a mutuum*
c 10 *sua lingua*
18 c 15 *hoc appellandum est*
19 b 5 *XII tabul. leges.*
21 a 11 *generis edicta proponunt*
b 12 *aliud sit ius certum*
13 *si maximè*
23 c 5 *amplius unis moribus*
24 a 8 *Christiano fere nullas*
27 a 2 *iumentis, aliisq;*
25 c 2 *contra uetustam*
37 b 2 *tamen intra sex*
22 *Verùm ego scripturam*
41 c 15 *Deorum consecrare*
44 b 8 *eiusue stirpe*
47 b 6 *consentiatur. quod Vlpianus*
61 b 9 *primum ab eo locum ne*
67 a 13 *qui curulibus magistr.*
83 b 19 *nominis retentum fuisse*
85 c 2 *tum hic casus est*
90 a 4 *pupillis tenuibus*
95 a 24 *qui curatorem non habent.*
99 b 7 *sint affecti, &c. inimici facti, & cæt. similiter.*
103 c 4 *explicauimus. Eorum ergo*
107 b 4 *non affert*
108 c 13 *quæ Recepticia dicuntur.*
109 a 4 *ut cuius ego. tut. adimant.*
111 a 6 *munus recipere cunctatur.*
115 c 7 *sit, quia iam*
9 *magnopere dissentio*
15 *ac proinde primi.*
116 a 2 *Imò in eo genere.*
117 a 8 *adhibito tibicine*
9 *uno postem tenente*
18 *eadem Oratione cõmemorat*
119 a 13 *Florentinus codex, unde*
122 a 11 *Quinetiam Paulus*
132 c 5 *precio fiet cedit.*
133 c 16 *intercesserit, aut*
134 a 10 *fortuita namq; commixtione*
134 b 2 *γενικῶς.*
136 a 13 *duntaxat persequeretur*
138 b 12 *cogitationes imprudens in*
17 *qui pecuniam debet, uel*
145 a 15 *relatione gratia trãsferatur.*
146 b 20 *qui eos primum*
150 c ult. *si qua in oppido*
151 a 2 *antiquorum scriptorum auctorit.*
160 a 7 *fidei possessore usucapi possit.*
172 b 6 *pupillum creditori satisfacere*
173 a 11 *per militia caussam*
176 b 15 *præstare dici non potest.*
c 4 *liberi, seruiue bona*
181 b 16 *cuius testationis gratia*
20 *constet, horum ex testium*
182 b 16 *si quid mei iudicij*
184 c 5 *iudicij nullum haberent*
185 c 10 *imperitioribus idem permittendum est? Ego*
186 b 2 *Theophilus Sedeta*
187 a 2 *extrinsecus assumptum*
b 2 *est, quia de ijs*
c 5 *extra castra sunt*
191 b 8 *tutores aliarum actionum*
15 *ut hi ne p. q. auctoribus, sic hi ne tutoribus quidem*
194 c 15 *heredem facit, quam lex*
198 b 4 *legis ea solum*
203 a 11 *suam hereditatem noluisse*
209 b 5 *filij mei locum, si heres*
212 a 7 *sumere: numerum ut partem*
213 b 5 *quisq; super familia sua*
17 *has quoq; res eodem*
221 a 2 *irritum fieri dicitur*
222 c 9 *immutasse uoluntatem nõ intelligitur.*
15 *perfecto non rescinditur.*
225 b 2 *illum modum & omnes*
233 b 3 *et demonere. Ego potius ab Herâ, quod terrã significat, dictum putarem. Hinc Heredium*
236 a 14 *si in re errauit*
15 *enim beneficium in me*
246 b 18 *legato eius quod debetur*
247 c 9 *habet, S. id est, scilicet tacitã*
266 a 9 *ob interpunctionis uitium*
267 c 7 *habere iubeatur. Cõtrouersia*
269 b 13 *nihil proficit. Ia*
277 a 10 *docuimus: unde sequitur*
278 c 15 *erant, unà cum altero*
283 b 4 *testamentũ initetur, nullisq;*
284 c 9 *à Prætore adimatur.*
25 *tribus maribus adoptatus erat, ei quartam bonorum relinqui oportebat. d. l.*
286 a 11 *superius, nepotes ex filio*
26 *simul cum anima fuit atem*
286 b 5 *tabularum, Hi Fori*
8 *horum, quem ipsorum*
287 a 10 *tertia deductio facienda*
288 b 21 *& cognatorum. l. 1.*
297 a 2 *fratres, aut soli, aut cum sororibus, tum in capita*
299 b 5 *emancipationẽ admittuntur.*
301 a 3 *hereditatem uocantur. l. 1.*
317 c 22 *per se assequi non*
322 a 17 *ab intestato ijs qui ex familia sunt, conceditur.*
338 c 1 & 2 *sunt: quarum duæ 1. g. f. n. 2. c. cõsensu, duæ iuris ciuilis, uerbis, & nominibus.*
348 b 21 *hora non terminantur.*
356 c 19 *nunquam interponebantur. quod*
363 b 16 *promittit, is aliud promittit*
368 a 17 *omnes formula iecerco*
378 a 16 *summam alicui sua*
b 24 *litigare malit: uel*
25 *si sponsores appellemus*
381 a 8 *inter absentes contrahitur*
386 a 20 *aut conditione, aut*
392 b 9 *gemina & similis*
405 a 4 *in se non recipere*
409 a 11 *modo concurrit*
416 b 2 *Octauius eos mihi acceptos*
7 *firmum sit. uel sic, at*
412 b 12 *sic etiam literis*
423 c 16 *in usucapione & in*
418 a QVI NOX FVRTVM
431 a 19 *incolumis percipi potest*
443 c 25 *præstas, tenetur q; depositi*
447 c ult. *Itaq; auctoritatem*
458 a 14 *Persecutio iniuria, &c. facta*
459 a 6 *pecuniariam pœnam*
532 c 11 *liber seruiat in*
533 c 2 *dominio serui adepto*
535 in marg. *ingenuita talis*
545 b 8 *to affuturum negasso*
c ult. *spopondisse, tum a damnatoris cum exceptione sic, Si pateret eum spopondisse, extra quam*
546 a 12 *quoniam ab eo quicum*
550 a 10 *iudicatum est, ac lis ipsa*
572 c 2 *est, ei acquiritur*
578 c 22 *partem adimat, partem non adimat*
577 b 5 *liber consentit.*
18 *supplicium parricida est*

FINIS.

RERVM ET VERBORVM IN HOC COMMENtario memorabilium INDEX.

D

 tantum

familiæ

inter-

M

Q

R

V

INDEX EORVM LOCORVM, IN QVIBVS DE VEterum uel emendandis libris, uel defendendis sententijs ambigitur.

BASILEAE, PER IOANNEM HERVAGIVM, ANNO SALVTIS HVMAnæ M. D. L X. Mense Februario.



FINE

FINE